

في الشريعة الإسلامية

والقوانين المـقــارنة

الدكـــتور
قيس عبد الوهاب الحيالي



www.daralhamed.net

ميراث المرأة

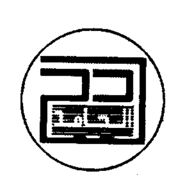
في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

إعداد

د.قيس عبدالوهاب الحيالي

الطبعة الأولى

2008



رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية (2007/3/786)
264

* الحيالي، قيس

* ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة / قيس عبدالوهاب الحيالي.
عمان: دار الحامد، 2007.
(   ) ص

* ر.إ.: (2007/3/786)

* الواصفات: /الشريعة الاسلامية // الإرث// الفقه الاسلامي//القانون المقارن// المرأة المسلمة/

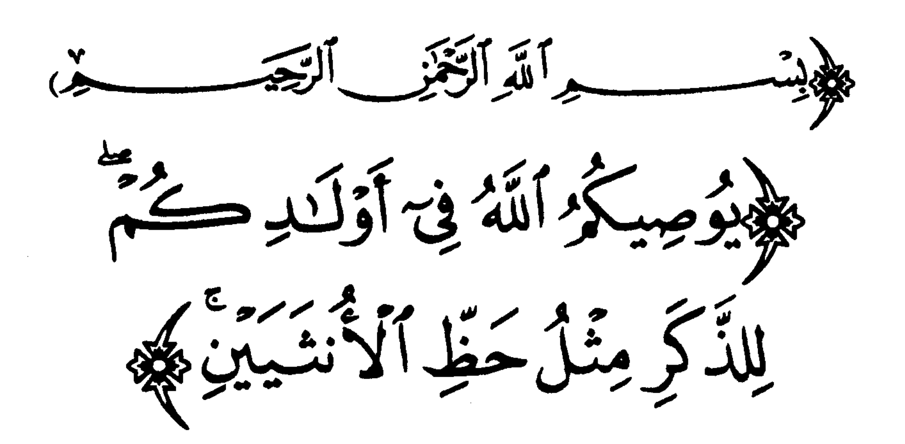
❖ تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

* رقم الإجازة المتسلسل لدى دائرة المطبوعات والنشر 2007/3/777

* (ردمك) ISBN 978-9957-32-308-0



شفابدران - شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية
هاتف: ٥٢٣١٠٨١ فاكس ٥٢٣٥٥٩٤- ٠٠٩٦٢٦
ص.ب (٣٦٦) الرمز البريدي (١١٩٤١) عمان - الأردن



صدق الله العظيم

(النساء: آية 11)

المحتويات

مقدمة

الحمـــد لله الـــذي له ملك السموات والأرض وما بينهما وهو على كل شيء قدير ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ وعلـــى آله وصحبه أجمعين، وأستعين بالله في كل أموري إستعانة من لا حول له ولا قوة إلا به، وأعوذ بالله من شر نفسي وسيئ عملي، من يهده الله فلا مضل له، ومـــن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأسأله سبحانه وتعالى أن يشرح لي صدري وييسر لي أمري، ويجنبني الزلل، ويجعل لي من لدنه سلطاناً نصيراً.

يعـــد موضـــوع ميـــراث المرأة من المواضيع التي اثارت نقاشاً واسعاً بين الباحثـــين والدارسين في مجال الشرع والقانون، وكان هذا الموضوع في كثير من الأحيان أداة للطعن في الإسلام والمسلمين وفي القوانين المستمدة أحكامها من هذه الشريعة السمحاء.

والمـــرأة قـــبل الإســـلام كانت مهيضة الجناح، ذليلة الجانب، يتصرف بها كالمـــتاع، وتـــورث ولا ترث، بل أكثر من ذلك فكانت تسلب حقها في الحياة فيئد الرجل ابنته كما هو الحال عند عرب الجاهلية، وكان اليهود وشريعة حمورابي لا يورثـــون النساء، في حين ورث الرومان والمصريون المرأة وساووا نصيبها في التركة مع الرجل وهذا مخالف للفطرة الانسانية.

وقد نسمع أو نقرأ هنا وهناك لغطاً حول مبدأ الإرث في الإسلام، لا يثيره إلا حاقـــد أو مقلد أعمى، باتهام الإسلام أنه فضل الذكر على الانثى، وتعد هذه الشبهة من أبرز الانتقادات التقليدية التي تتكرر في موضوع الميراث بسبب الفهم الخاطئ لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، وكأنها وثيقة ادانة للشريعة الاســـلامية التي ضبطت من خلال هاتين الآيتين متلبسة بهذه التهمة، ومهما تبين الـــوهم الكبير في هذا الانتقاد الموجه من أصحابه والوهم الأكبر في فهمهم لهاتين

الآيتـــين الكــريمتين، ومهما ظهر جهلهم أو تجاهلهم بالمعنى العلمي السليم لكلمة المســاواة المنشودة، فانهم لا يفتؤون يرددون هذا الانتقاد في عملية تقليدية مجردة، دونما نظر إلى ما قد قيل ويقال دائماً في الرد على هذه الشبهة، غير أن طرح هذا الانـــتقاد الذي يظل يراوح في مكانه مهما تحول بسبب التكرار إلى عملية تقليدية مجـــردة فـــإن بيان حقيقة الأمر لا يغدو عملاً تقليدياً مهما تكرر وأعيد القول في شـــرحه وإيضـــاحه وبخاصة إذا كان بموضوعية وبالمقارنة مع القوانين الوضعية بعيداً عن العواطف والتعصب.

المؤلف

المبحث التمهيدي
ميراث المرأة
في النظم القديم

المبحث التمهيدي
ميراث المرأة في النظم القديمة

عـــرفت الشـــرائع الســـماوية والأمم القديمة نظام الميراث، وأقرته الأنظمة الوضـــعية علـــى اخـــتلاف مشـــاربها، ولكنه اختلف من أمة إلى أخرى لاختلاف المعتقدات والظروف والاهواء، فكل أمة كان لها نظام خاص في الميراث. ولبيان ميـــراث المـــرأة في النظم القديمة لا يمكن دراسة ميراثها بمعزل عن باقي الورثة والأسس التي يقوم عليها الميراث في كل نظام، لذا سنتناول في هذا المبحث أسس الميـــراث فـــي الشرائع السماوية، وبعض التشريعات القديمة، فنبحث في الشريعة الـــيهودية والنصـــرانية وسنقتصر على القانون الروماني، كونه الاصل التاريخي للقوانـــين الاوربـــية ومـــنها القانون الفرنسي، والميراث عند المصريين، ولأهمية الميـــراث في شريعة حمورابي في وادي الرافدين وعند عرب الجاهلية أفردنا لكل واحد منهما مطلباً مستقلاً وسيكون ذلك على ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول: ميراث المرأة في الشرائع السماوية و الأمم القديمة

المطلب الثاني: ميراث المرأة في شريعة حمورابي

المطلب الثالث: ميراث المرأة عند عرب الجاهلية

المطلب الأول

ميراث المرأة في الشرائع السماوية والأمم القديمة

سنبحث في هذا المطلب أسس الميراث في الشرائع السماوية والأمم القديمة لبيان ميراث المرأة وكما يأتي:

الفرع الأول: ميراث المرأة في الشرائع السماوية

سنبحث في هذا الفرع نظام الميراث عند اليهود حصراً، اذ لا يوجد عند النصارى نظام للميراث، لأن الإنجيل جاء يعالج المسائل الأخلاقية والروحية التي سادت عند اليهود وطغت، لهذا اقتبس رجال الكنيسة بعض قواعد الميراث من اليهود والقانون الروماني والشرائع الأخرى[1]. وسنقسم الفرع الى الفقرات الاتية:

أولاً- أسس الميراث:

إن اليهود بطبعهم يعيشون متماسكين متكتلين فيما بينهم يحرصون على جمع المال واكتنازه بشتى الوسائل التي تمكنهم من ذلك، ومن أجل هذا كان من البدهي أن يحرصوا كل الحرص على عدم ذهاب شيء من مال الميت إلى غير أسرته، حتى تحتفظ الأسرة فيما بينها بأموالها التي تعبت في جمعها، وتعتز بها بوصفها وسيلة للسيطرة والظهور في المجتمعات، لذلك هم لا يورثون المرأة سواء كانت بنتاً، أو أماً، أو زوجة، أو أختاً، ما دام يوجد لهذا الميت إبن، أو أب، أو قريب ذكر كالأخ والعم، فالذكر يقدم دائماً على الأنثى وللشخص الحرية الكاملة في ماله يتصرف به كيف يشاء بطريقة الهبة أو الوصية فله أن يحرم جميع أقاربه دون أي قيد على هذه الحرية وله أن يوصي بجميع ماله لأي شخص وإن كان أجنبياً[2].

---

(1) انظر د. محمد شحود، فقه المواريث، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2000، ص8.

(2) انظر د.محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الإسلام، ط2، دار المعرفة، القاهرة، 1967، ص31.

ثانياً- أسباب الميراث:

إن أسباب الميراث عند اليهود البنوة، والأبوة، والإخوة، والعمومة، فإذا توفي الأب كان ميراثه لابنائه الذكور وحدهم دون شريك من بقية الأقارب، ويكون للبكر مثل حظ أثنين من أخوته الأخرين، فهو مميز عنهم بعلة البكورة حتى وإن كان مولوداً من زواج باطل أو سفاح، ولكن يصح أن يتفقوا على إقتسام الميراث بالسوية، فإذا ترك الأب المتوفى أولاداً ذكوراً وإناثاً كانت التركة من حق الذكور وحدهم، ويبقى للبنات حق التمتع في التركة حتى يتزوجن أو يبلغن، كما يكون للبنت على إخوتها قيمة مهرها من التركة، وإذا لم يكن للمتوفى ولد ذكر فميراثه لابن ابنه، وإذا لم يكن له إبن إبن إنتقل الميراث إلى البنت فأولادها وهكذا[1].

فالمرأة عند اليهود لا ترث من زوجها وإن اشترطت أن ترثه عند الزواج، فإن كان له ورثة بطل الشرط، وإن حصل قبل الزواج إلا أنه يحق للأرملة أن تعيش من تركة زوجها المتوفى وإن كان أوصى بغير ذلك، إلا أن الرجل يرث من زوجته، فكل ما تملكه الزوجة يؤول بوفاتها ميراثاً شرعياً إلى زوجها وحده لا يشاركه فيه أحد من أولادها سواءً كانوا منه أو من غيره ولا أحد من أقاربها[2].

والأم لا ترث من إبنها ولا من إبنتها، وأما إذا ماتت فيكون ميراثها لإبنها إن كان لها إبن وإلا كان ميراثها لابنتها، فإن لم يكن لها إبن ولابنت فميراثها يكون لأبيها إن وجد، وإلا فلابي ابيها ان وجد وإلا فلجد أبيها. وإذا لم يكن للميت فروع ولا أصول وكان له أقارب من الحواشي كان الميراث لهم، والأقرب يحجب الأبعد درجة، وإذا لم يكن له حواشي أو فروع كانت أموال المتوفى مباحة يتملكها أسبق

---

(1) انظر د. أحمد شلبي، مقارنة الاديان (اليهودية)، مكتبة النهضة، مصر، 1966، ص275.

(2) انظر عيسوي أحمد عيسوي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط6، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1966، ص31.

الناس إلى حيازتها بعد مضي ثلاث سنوات بعدها وديعة عنده فإذا لم يظهر وارث في هذه المدة صار مالكاً لها[1].

ثالثاً- تقويم نظام الميراث عند اليهود:

إن نظام الميراث عند اليهود ينسجم مع طبعهم وطريقة عيشهم، إلا انه نظام غيــر عادل، لأنه لم يُراعِ ظرف كل وارث ولم يعطه ما يستحق فمهما زعموا لا يمكن القول بان أسسه دينية، وهذا يتضح من النقاط الآتية:

1- لــيس من العدل والانصاف في شيء ان يخص الذكور بالميراث دون الإناث يرث الإبن دون البنت.

2- ان ثمّة إجحافاً بحق الزوجة فالزوج يرث زوجته، ولا ترثه في شيء مع أنها تسهم مع الرجل في تكوين الأسرة وجمع المال.

3- لــيس من العدل أن لا ترث الأم أبناءها مطلقاً وهي التي عانت المشاق وسهرت الليالي من أجل تنشئة أولادها، سيما انهم يرثوها عند موتها.

4- ما هو التبرير المعقول الذي يسوغ أن يعطى الإبن البكر حظ أثنين من أخوته وإن كان مولوداً من زواج باطل أو سفاح وهو لم يبذل أي جهد أو نشاط ليتميز عن أخوته بعلة البكورة، ولا ذنب لباقي أخوته إلا أنهم ولدوا بعده فهم لم يقترفوا ذنباً ولا حول لهم ولا قوة في ذلك.

5- ان نظام الميراث عند اليهود يخلو من فرائض مقدرة لسائر الورثة مما يشكل صعوبة في التقسيم بينهم[2].

---

(1) انظــر محمد حافظ صبري، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في الشرع اليهودي ونظائرها من الشريعة الإسلامية، مطبعة امين هندية، مصر، 1902، ص23 وما بعدها.

(2) انظر د. محمد يوسف موسى، المصدر السابق، ص43.

الفرع الثاني: ميراث المرأة في الأمم القديمة

أولاً- ميراث المرأة عند الرومان:

سنبحث في هذه الفقرة أسس الميراث وأسبابه عند الرومان وسنحاول أخيراً تقويمه وكما يأتي:

1- أسس الميراث:

إن النظام الاجتماعي والاقتصادي عند الرومان يقوم على أساس سلطة رب الأســرة، فقــد كــان لرب الأسرة عندهم من السلطة والحقوق مالا يكاد يعرف له التاريخ مثيلاً عند غيرهم من الأمم فكان له حقوق مطلقة على الأشخاص والأموال، مما أدى إلى تعسف رب الأسرة وبمرور الزمن تم تقييد هذه السلطة بقيود تحد من إستعمالها، إلا أن سلطة رب الأسرة بقيت سائدة برغم تقييدها[1]، ومن أجل ذلك نجد أن لجــنة الاثني عشر التي وضعت قانون الألواح الاثني عشر قد سارت في نظام الميراث على مبدأين:

الأول- المحافظــة علــى بــناءَ الثروة في العائلة وحفظها من التفتت، لذلك حرموا أولاد البطون من الميراث فحرموا التوارث بين الأم وأولادها حرصاً على عدم تفتت الثروة وعدم انتقالها إلى عائلات أخرى، وما ترثه الأم من ابيها يؤول إلى اخوانها وغيرهم من عصبتها بعد موتها ولايؤول إلى أولادها، لأنها من عائلة أخرى.

الثاني- المحافظة على كيان العائلات وعلى سلطة رب الأسرة، لذا حرموا مــن الميراث أولاد الظهور الذين زالت عنهم سلطة الآباء بسبب نبذه أو بيعه من قبل رب الأسرة[2].

---

(1) انظر د. آدم وهيب النداوي، د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، بيت الحكمة، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1989، ص130 وما بعدها.

(2) انظــر د. بدران أبو العينين، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1981، ص20.

2- أسباب الميراث:

أسباب الميراث عند الرومان تنحصر في سببين: القرابة، وولاء العتاقة:

أ- القرابة:

تعني كل ما ينسب إلى المتوفى بصلة الدم ويشمل الفروع والأصول والحواشي. والفروع عند الرومان يثبت نسبهم إلى الأصل بطرق عديدة منها أن يأتي الولد من زواج صحيح، أو أن يكون من زنا، أو أن يكون ولداً بالتبني، والتبني لا يكون إلا من الرجل أما النساء فليس لهن حق التبني لأنه لا ولاية لهن على أولادهن الحقيقيين فمن باب أولى أن لا يكون لهن حق التبني. فالمولود من هذه الأصناف المتقدمة يثبت نسبه من الرجل، ويكون له حق الميراث من أبيه[1].

وفرع الميت يستأثر بالميراث سواءً أكان ذكراً، أو أنثى، للذكر مثل حظ الأنثى مستقلاً بشؤون نفسه أو تحت ولاية غيره، فتكون له الأولوية والتفضيل على جميع الأقارب الأخرين (الأصول والحواشي)، وحجب الفروع للأصول في الميراث يكون بالنسبة لرقبة الأموال، أما المنافع الأخرى التي تتولد من هذه الأموال فإنه يجوز للأصول الانتفاع بها مدى حياتهم وبعد موتهم تكون الأموال ومنفعتها للفروع، وإذا توفى واحد من هؤلاء الفروع في حياة أبيه وترك أولاداً فإن هؤلاء الأولاد يحلون في الميراث محل أبيهم ويرثون النصيب الذي كان يستحقه لو كان حيا عند وفاة ابيه[2].

وإذا لم يترك الميت ورثة من الفروع، وسيد أعتقه إذا كان عبداً فإن تركته تؤول إلى أبويه وغيرهما من أصوله، ويحرم منها جميع أقربائه من الحواشي ويستثنى من ذلك الإخوة الأشقاء، فإنهم يشتركون مع الأب والأم، فيقتسمون التركة بينهم بالتساوي، ولا يفضل واحد منهم على غيره ولا فرق بين ذكورهم وإناثهم.

---

(1) انظر د. محمد يوسف موسى، المصدر السابق، ص53 وما بعدها.

(2) انظر جوستنيان، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، نقلاً عن عبد العزيز فهمي، عالم الكتب، بيروت، 1946، ص324 وما بعدها.

وإذا مـــات عـــن أصـــول عديدة على قيد الحياة فإن التركة تؤول إلى أقربهم إليه ذكـــوراً، أو إناثاً دون تمييز بين الأجداد والجدات من جهة الأب أو من جهة الأم، وإذا تـــزاحم على التركة أصول عديدة من جهة الأب والأم فإن التركة تقسم بينهم مناصفة، فنصفها يكون للأصول من جهة الأب والنصف الآخر للأصول من جهة الأم[1].

أمـــا الحواشي فقد ذكرنا آنفاً أن الإخوة والأخوات الأشقاء يرثون مع وجود الأبوين، وإذا لم يترك الميت وارثاً من الفروع ولا الأصول، فإن تركته تؤول إلى الإخـــوة والأخوات الأشقاء، أما إذا لم يوجد أشقاء فالتركة للإخوة والأخوات لأب، وإذا توفى عن إخوة وأخوات وعن فروع لأخ آخر أو أخت أخرى توفيا قبله، فإن الفـــرع يقوم مقام أصله في الميراث، وعلى هذا الاساس يحجب الإخوة والأخوات الأشقاء وفروعهم الإخوة والأخوات لأب أو لأم[2].

ب- ولاء العتاقة:

يقصـــد بها الرابطة بين العتيق والسيد الذي منّ عليه بنعمة الحرية، ومركز السيد في ميراث عبده الذي أعتقه مركز قوي فهو أولى من أصول العتيق وعصبته إذ لا يـــتقدم عليه سوى فروع العتيق وحدهم، فهو أحياناً يرث التركة كلها، إذا لم يكـــن للعتـــيق ذريـــة ومات من غير وصية توزع بها أمواله، وتارة يرث نصف التركة، إذا كان للعتيق ذرية ولكنهم حرموا بمقتضى وصية، وتارة أخرى يكون له نصيب أحد أولاد العتيق إذا مات عن أقل من ثلاثة أولاد[3].

---

(1) انظر جوستنيان، المصدر السابق، ص326 وما بعدها.

(2) أنظر د. محمد يوسف موسى، المصدر السابق، ص62 وما بعدها.

(3) انظـــر محمد عبد المنعم بندر، عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1954، ص187 وما بعدها.

3- تقويم نظام الميراث عند الرومان:

إن نظام الميراث لدى الرومان أكثر تقدماً من نظام الميراث عند اليهود، إذ أن الــرومان حاولوا تحديد حصص للورثة، مما يسهل عملية التوزيع بين الورثة، كما أن هذا النظام أعطى للمرأة حقا في الميراث، ومع ذلك نجد ان هناك ملاحظات عديدة على هذا النظام يمكن حصرها بما يأتي:

أ- إن هذا النظام ساوى في الميراث بين الذكر والانثى، وبذلك خالف الفطرة والعدالــة، إذ يجــب تفضيل الذكر على الأنثى لأسباب عديدة سنبحثها بشيء من التفصيل في هذه الدراسة.

ب- إن هذا النظام حصر أسباب الميراث بالقرابة، وولاء العتاقة، وهذا يعني أنه لم يجعل الزوجية سبباً من أسباب الميراث وفي هذا تجاهل للحقوق المتقابلة بين الزوجين وغض النظر عن العشرة والمودة والمشاركة في تكوين الأسرة وجمع ثروتها طيلة مدة الزواج.

جـــ- ان هذا النظام ساوى في الميراث بين الولد الشرعي والولد المتبنى وولد الزنى بما يؤدي إلى تفكك المجتمع ورفع شأن الجريمة.

د- إن هــذا النظام أعطى للسيد مركزاً قوياً في الميراث لا يتقدم عليه أحد ســوى فروع الميت، بل أنه يرث بوصفه أحد أولاده إذا كانوا أقل من ثلاثة وفي ذلك غبن وظلم لأصوله وفروعه[1].

ثانياً- ميراث المرأة عند قدماء المصريين:

ســنبحث فــي هــذه الفقــرة أسس الميراث عند قدماء المصريين وأسبابه، وسنحاول أخيراً تقويمه وكما يأتي:

1- أسس الميراث:

كانــت الملكية مطلقة للفراعنة وكان أرشد الأسرة هو الذي يخلف الميت في الرئاسة، فيحل محل الميت في زراعة الأرض والانتفاع بها دون ملكها، لأنها كانت

(1) انظر د. بدران أبو العينين، المصدر السابق، ص23.

مملوكة للفراعنة إلى ان جاء الملك بخوريوس (721 قبل الميلاد) من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين ووضع أسباب الميراث عند قدماء المصريين.

2- أسباب الميراث:

ان أسباب الميراث عند قدماء المصريين سببين: القرابة، والزوجية:

أ- القرابة:

وتشـــمل الأصول والفروع والحواشي، والمصريون القدامى لم يميزوا الإبن البكر عن باقي أخوته بشيء من المال، فلم يكن عندهم فرق في الميراث بين البكر مـــن الأبـــناء وباقي اخوته ولا بين الذكر والانثى، واكتفوا بتمييز البكر بالرئاسة ولوازمها ومن الممكن أن يدير الأسرة ويترأسها من غير أولاد الميت الجد أو الأخ أو العـــم، وبـــناء على أن أرشد افراد الأسرة يخلف الميت في رئاستها فإن التركة تؤول إليه وأما بقية الأفراد فلا يستطيعون الاستيلاء على شئ من أموال أبيهم، وإذا توفـــى الارشد انتقلت التركة إلى من يليه في السن من اخوته، وان هذه الامتيازات للابن البكر زالت بمرور الزمن[1].

ومـــن الجدير بالذكر أن قدماء المصريين لم يورثوا الأولاد غير الشرعيين بالـــرغم مـــن أنتشـــار نظام التسري في ذلك العهد، إلا انهم لم يعينوا انصبة لكل وارث[2].

ب- الزوجية

إن الـــزواج عند قدماء المصريين يعد سبباً للإرث فالزوج يرث من زوجته كما ترث الزوجة من زوجها [3].

---

(1) انظر د. محمد شحود، المصدر السابق، ص5.

(2) انظـــر د. عبد العظيم الديب، فريضة الله في الميراث والوصية، ط3، مكتبة الاقصى الإسلامية، قطر، 1986، ص15.

(3) انظـــر د. عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، ط5، المطبعة النموذجية، القاهرة، ص90.

3- تقويم نظام الميراث عند قدماء المصريين:

إن مــن محاســن هــذا النظام أنه جعل الزوجية سبباً من أسباب الميراث، بخــلاف اليهود الذين ورثوا الزوج دون الزوجة والرومان الذين لم يعدوا الزوجية ســبباً مــن أسباب الميراث. فكان موقفهم هذا منسجماً مع ما للزوجين من حقوق بعضــهما علــى بعــض ومشاركتهما في تكوين ثروة كل منهما، كما أنهم وافقوا الصــواب حينما لم يورثوا الأولاد غير الشرعيين فاعطوا للزواج الشرعي المكانة التي يستحقها وحاربوا بشكل غير مباشر جريمة الزنا حفاظا على تماسك مجتمعهم.

ومع ذلك نجد أن هذا النظام منتقد من وجوه عديدة يمكن حصرها بما يأتي:

أ- إن هــذا النظام ساوى بين الذكر والانثى في الميراث وفي هذه المساواة مجافاة للعدالة والفطرة البشرية.

ب- إن هــذا النظام لم يحدد أنصبة للورثة مما يشكل اختلافاً ومشاكل عند توزيع تركة المتوفى.

المطلب الثاني
ميراث المرأة في شريعة حمورابي

سنبحث في هذا المطلب أسس الميراث في شريعة حمورابي واسبابه ونتطرق مفصلا إلى ميراث البنات، والحرمان من الميراث، ثم نحاول تقويم هذا النظام وكما يأتي:

الفرع الأول: أسس الميراث

يقوم نظام الميراث في شريعة حمورابي على اساس ديني فيحصر الميراث في الأولاد الشرعيين كونهم امتداداً لشخصية المتوفى، فهم ينوبون عنه في اقامة الشعائر الدينية، ويرمي إلى وحدة الاسرة والمحافظة على تماسكها ومنع انتقال اموالها للغرباء[1].

الفرع الثاني: أسباب الميراث

إن أسباب الميراث في شريعة حمورابي هي القرابة، والزوجية[2]:

أولاً- القرابة: وتشمل: الفروع والإخوة

1- الفروع:

القاعدة الاساس التي نصت عليها شريعة حمورابي أن أموال المتوفى تؤول إلى أولاده الذكور بالتساوي، إلا أنها أعطت إمتيازاً للابن الأكبر من الزوجة الأولى في أن يختار أولاً من التركة عند القسمة، وحصرت هذه الشريعة الميراث في الأولاد الشرعيين للمتوفى، بعدهم إمتداداً لشخصية المتوفى وأنهم ينوبون عنه في إقامة الشعائر الدينية، وإن كانوا ينتسبون إلى زوجات شرعيات عديدات سواءً

---

(1) انظر شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1989، ص119 وما بعدها.

(2) Rivkah HARRIS: IRAQ Volume XXXVIII , part 2 , Authmn , 1976 , p 13

انـــتمت تلك الزوجات إلى طبقة الأحرار، أو الطبقة الوسطى. أما أولاد الامة فلا يرثون والدهم المتوفى إلا أنهم يعدون أحراراً مع أمهم بوفاة الأب، ولا يستطيعون أولاد الحـــرة الادعـــاء بعبوديتهم، أما إذا أعترف المتوفى حال حياته ببنوة أولاد الامة، فإنهم يقتسمون أموال أبيهم بالتساوي مع أولاد الزوجة الحرة، وفي حالة وفاة أحد أبناء المورث قبل وفاته فإن أولاد أولاده يرثون حصة أبيهم، ويستطيع المورث أن يوصي لأحد أولاده حقلاً أو بستاناً أو بيتاً ويدون ذلك في رقيم حال حياته وبذلك يخرج هذا المال من التركة ويقسم الباقي بالتساوي[1].

عـــند إستعراض مواد شريعة حمورابي الخاصة بإرث البنات نجد أن أغلبها تـــتعلق بالبنات من صنف الكاهنات، وهنا يثار تساؤل هام هل التخصيص نابع من المركز المرموق الذي تتمتع به الكاهنات؟ وسبب الحالات المختلفة التي ينفرد بها كـــل صـــنف ؟ أم ان هذا التخصيص يعني أن البنات العاديات لا يرثن في شريعة حمورابي ؟ تجاذب هذا الموضوع رأيان:

- **الرأي الأول:** أن البنت -كقاعدة عامة- لا تحرم من الإرث واستندوا إلى أن كلمـــة (حصـــة) فـــي كل من المادتين (182،181) دليل على مشاركة البنات للأولاد في الإرث وليست خاصة بالبنات الكاهنات فقط[2].

- **الرأي الثاني:** ان البنت -كقاعدة عامة- تحرم من الإرث واسندوا رأيهم بأدلة عديدة:

أ- إن الأولاد مـــن الذكور هم وحدهم الذين يعدون إمتداداً لشخصية والدهم المتوفى ويقيمون الشعائر الدينية في اطار عبادة الاسلاف نيابة عنه.

---

(1) انظر استاذنا د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، جامعة الموصل، الموصل، 1990، ص159 وما بعدها.

(2) انظـــر ســـهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، مكتبة بسام، بغداد، ص88 وما بعدها. رضا جـــواد الهاشـــمي، نظـــام العائلـــة في العهد البابلي القديم، جامعة البصرة، مطابع التعليم العالي، ص157 وما بعدها.

ب- إن (الشـــيرقتوم)[1] يدفـــع للبـــنت عـــند زواجها بديلا عن حصتها في الميراث.

جـ- إن نظام الميراث في شريعة حمورابي يقوم على أساس تركيز الأموال في العائلة الواحدة وعدم انتقالها إلى عوائل أخرى وهذا يستلزم حصر الميراث في الذكور دون الإناث.

د- ان البنت حينما ترث في بعض الحالات الاستثنائية فإنها لا تتسلم الأموال على سبيل التملك وانما على سبيل الانتفاع فقط [2].

ونمـــيل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني لقوة أدلته ونضيف رداً على حجـــة أصحاب الرأي الأول بأن المادتين (182،181) خاصتان بالبنات الكاهنات فمـــن الواضــــح إن قـــراءة نـــص هاتين المادتين يظهر بجلاء أنها تتعلق بالبنات الكاهـــنات[3] وليس البنات العاديات، إذ جاء في نص المادة (181) (إذا كان أب قد نذر أبنته كاهنة...) وجاء في نص المادة (182) ما يأتي (إذا كان أب لم يقرر بائنة لأبنته التي هي كاهنة...) كما ان كلمة (وارث) البابلية تعني الذكور دون الإناث[4].

2- الحواشي:

ان الإخوة يرثون أخاهم في حالة عدم أولاد له، كما أن الإخوة يرثون أختهم الكاهنة في الهدية الممنوحة لها من قبل والدها (الشيرقتوم) إذا لم يخولها حق منحها

---

(1) الشـــيرقتوم: ويعنـــي الدوطة (أي الهدية) التي يقدمها الأب إلى ابنته عند زواجها وتظل مملوكة للـــزوجة ولكـــنها لا تستطيع التصرف فيها ويشرف الزوج على ادارتها ويستخدم ايرادها لاشباع الاحتياجات المنزلية. انظر استاذنا د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص136.

(2) انظر: لقاء جليل عيسى، نظام الارث في العصر البابلي القديم، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، 2002، ص39 وما بعدها.

(3) انظر د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1979، ص152.

(4) انظر سهيل قاشا، المصدر السابق، ص87.

لمن تشاء، أما إذا خولها أبوها حق التصرف فلها إعطاؤها لمن تشاء ولا يحق لإخوتها الاعتراض على هذا التصرف[1].

ثانياً: الزوجية

إن للزوجة أن تأخذ بائنتها والعطاءات التي كان زوجها قد اعطاها لها والمثبتة في وثيقة مختومة، كما لها أن تعيش في بيت زوجها المتوفى طوال حياتها، وتستثمر العطاءات التي أخذتها، إلا أنه ليس لها أن تبيعها، لأنها تعود إلى أولادها من بعدها، وإذا لم يكن المتوفى قد أعطى زوجته عطاءات فعلى الأولاد ان يسلموها بائنتها كاملة فضلا عن ذلك فلها الحق أن تأخذ نصيبها من تركة زوجها بما يساوي نصيب وارث واحد، أي أنها تقتسم مع أولادها تركة الأب بالتساوي وتعد كأحد الأولاد، وإذا ما أراد أولادها أن يخرجوها من البيت كراهة فعلى القضاة أن يتدخلوا في الأمر ويمنعوهم من ذلك، أما إذا أرادت الزوجة الأرملة أن تترك دار زوجها بإرادتها فلها الحق في ذلك بشرط أن تترك العطاءات التي كان زوجها قد أعطاها إياها لأولادها ولها أن تأخذ بائنتها التي كانت قد جلبتها من بيت أبيها، ولها بعد ذلك أن تتزوج من الرجل الذي تختاره[2].

ومن الجدير بالذكر أن قسماً من الكُتّاب قسم الورثة في شريعة حمورابي مرتبتين فجعل المرتبة الأولى الفروع والزوجة والمرتبة الثانية الحواشي[3]. إلا أننا قسمنا الورثة بحسب التقسيم الشائع لدى معظم الكتّاب[4].

---

(1) انظر شعيب أحمد الحمداني، المصدر السابق: ص121.

(2) انظر د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1987 ص260. د. جمال مولود نيبان، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2001، ص140.

(3) انظر د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1980، ص176.

(4) انظر: استاذنا د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص: 159 وما بعدها. شعيب الحمداني، المصدر السابق، ص119 وما بعدها. سهيل قاشا، المصدر السابق، ص87 وما بعدها.

الفرع الثالث: الحرمان من الميراث

تميـــز نظام الميراث في شريعة حمورابي بتقييد حرية الشخص في الايصاء بماله فلم يكن من حق الأب أن يحرم أولاده حال حياته من الميراث، إلا إذا ارتكب إثمـــاً كبيـــراً فكان يجب على الأب أن يقيم دعوى قانونية أمام القضاء لاقرار هذا الحرمان بعد دراسة الإثم المرتكب كما يأتي:

أولاً- إذا كان الإثم المرتكب لا يستوجب حرمان الولد من الميراث، فلا يحق للأب أن يحرمه.

ثانياً- إذا كان الولد قد اقترف اثماً كبيراً نحو أبيه فعلى القضاة أن يعفوا عنه للمرة الأولى.

ثالثاً- إذا اقترف الولد اثماً كبيراً للمرة الثانية، فللأب أن يحرمه من الميراث في هذه الحالة[1].

الفرع الرابع: تقويم نظام الميراث في شريعة حمورابي

اتسمت القواعد الخاصة بالارث في شريعة حمورابي بالتطور والدقة والعدل إلـــى حـــد مـــا، فقد تميز نظام الإرث فيها بحصره في الأبناء الشرعيين للمتوفى، فكانـــت أسباب الإرث كما في القوانين الحديثة هي القرابة والزوجية، وتميز بعدم إعطاء الشخص حرية التصرف في أمواله بحرمان بعض الأولاد من الإرث على حساب الآخرين، إلا في حالات خاصة ذكرت انفاً ويكون هذا الحرمان تحت رقابة القضاء[2].

وعلـــى الـــرغم من هذه الميزات الكثيرة إلا أنه يؤخذ على هذا النظام نقاط عديدة:

---

(1) G. R. Driver and John C. Miles , kt The Babylonian Laws, The clarendon press, Oxford, 1968, p. 324

وانظر د. عامر سليمان، المصدر السابق، ص259.

(2) استاذنا د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص159.

أولاً- أنــه منع البنات من الميراث بحسب الرأي الراجح مما يشكل إجحافاً بحقهن، على الرغم من أنه أعطى للبنات الكاهنات حصصاً في الميراث.

ثانياً- إن هذا النظام أعطى إمتيازاً للابن الأكبر من الزوجة الأولى بإختيار مــا يشاء من التركة ضمن حصته، وبعدها يقسم الباقي على أولاد المتوفى الباقين وفي هذا إجحاف لهم.

ثالــثاً- على الرغم من أن شريعة حمورابي عدت الزوجية سبباً من أسباب الميــراث إلا أنها لم تورث الزوج من زوجته وإنما يرثها أولادها في (الشيرقتوم) في حين أن الزوج يبقى مشرفاً على (الشيرقتوم) طيلة حياة زوجته ويستخدم إيراده لإشباع إحتياجات العائلة ومن جهة أخرى فإن هذا النظام قيد تصرفات الزوجة في تركة زوجها، فمنعها من بيعها، ومنحها حق الاستثمار فقط، واشترط لزواجها من زوج آخر أن تتنازل عن العطاءات كافة التي أعطاها إياها زوجها وتَرِكَتُهُ.

رابعاً- إن هذا النظام قد عالج القضايا الخاصة بتقسيم تركة الوالدين فقط ولم يشر إلى القواعد الخاصة بتركة بقية افراد الأسرة إلا عرضاً.

أمــا ما أثير من انتقادات حول نظام الإرث في شريعة حمورابي، فقد تكون كذلك من وجهة نظرنا في هذا الوقت في حين أنها القواعد الكفيلة في تحقيق أهداف المشرع في حينه، ويمكن تبرير هذه الانتقادات تباعا وكما يأتي:

1- يمكــن تســويغ ما ورد من انتقاد في الفقرة الأولى برغبة المشرع في المحافظــة علــى وحدة الأسرة وارتباط أفرادها والقضاء على أسباب تفتتها وتمزقها والرغبة في المحافظة على أملاك الأسرة وعدم السماح بانتقالها إلى الغرباء.
2- يمكن تسويغ ما ورد من انتقاد في الفقرة ثانياً، أن الإبن الأكبر بعد وفاة ابيه هو المسؤول عن الأسرة وعن تماسكها والمحافظة على كيانها.
3- ويمكــن تسويغ الانتقاد الوارد في النقطة الرابعة بأن تقسيم تركة الأب أولاً، ومن ثم الأم هو اكثر تأثيراً في وحدة الأسرة من تقسيم تركة أفراد

الأسرة الآخرين، فبوفاة الأب تصبح الأسرة معرضة للتمزق مهما يكن من محاولة من الإبن الأكبر فإن فاعليته أقل بكثير من تأثير الأب، أما إذا كـــان المتوفـــى هو أحد الافراد الآخرين كان يكون أحد الأبناء أو البـــنات أو الزوجة فبامكان الأب وهو المسؤول الأول عن الأسرة ان يتدبر الامر ويوزع التركة بالاسلوب الذي يراه في مصلحة المجموع أو أنه يضيف تركة المتوفى إلى أمواله[1].

(1) انظر د. عامر سليمان، المصدر السابق، ص258.

المطلب الثالث

ميراث المرأة عند عرب الجاهلية

سنبحث في هذا المطلب أسس الميراث عند عرب الجاهلية وأسبابه، ثم نحاول تقويم هذا النظام كما يأتي:

الفرع الأول: أسس الميراث

العرب من الأمم التي تقوم حياتها على الترحال من مكان إلى آخر طلباً للماء والكلأ لمعيشتهم ومعيشة مواشيهم، مما سبب تنازعهم على الأراضي الخصبة فظهرت بينهم الغارات للاستيلاء على هذه الاراضي، ومن هنا فهم يعتمدون على الرجال الأقوياء القادرين على حمل السلاح للدفاع عن القبيلة ويردون غارات المعتدين، وان طبيعة عيشهم هذه كان لها أكبر الأثر في ظهور قواعد الميراث عندهم[1].

الفرع الثاني: أسباب الميراث

كانت أسباب الميراث عند عرب الجاهلية تنحصر في ثلاثة: القرابة، والمحالفة، والتبني[2].

أولاً- القرابة:

1- تعد القرابة سبباً من أسباب الميراث عند عرب الجاهلية إلا أنه يجب أن تتحقق فيها شروط، لكي يستحق القريب الميراث من قريبه وهي كما يأتي:

---

(1) انظر عيسوي أحمد عيسوي، المصدر السابق، ص101. انظر د. امين عبد المعبود زغلول، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، مطبعة الامانة، القاهرة، 1988، ص25.

(2) انظر محمد شطا الدمياطي، اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين، جـ3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1342هـ، ص223. أحمد ابراهيم ابراهيم، بحث مقارن في المواريث في الشريعة الإسلامية، المنشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السادس، السنة الثالثة، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، 1933، ص2.

أ- **الذكورة:** فيشترط في الوارث ان يكون ذكراً، أما إذا كانت انثى فإنها لا ترث شيئاً من تركة الميت، بل ربما الأنثى نفسها تورث كباقي تركة المتوفى[1].

ب- **البلوغ:** فيشترط أن يكون الذكر بالغاً، فالابن على الرغم من أنه الحافظ لذكــر أبيه من بعده وعماد عائلته، إلا أنه لا يرث إن كان صغيراً لم يبلغ وينتقل الميراث إلى أقرب قريب إلى المتوفى بتحقق الشروط.

جـــ- **القــدرة على القتال:** فيشترط في الوارث أن يكون قادراً على حمل السلاح ليدافع عن القبيلة ويحمي ديارها من غارات القبائل الأخرى[2].

ثانياً- الولاء (المحالفة):

إن ظـــروف معيشة العرب المتمثلة بالغزوات المستمرة كانت تستلزم عقد التحالف بين القبائل ثم توسعوا في الأمر وتعداها حتى أصبح التحالف معروفاً بين الأفــراد، وكـــان لعقــد المحالفة صيغة معروفة وهي (دمي دمك، وهدمي هدمك، وترثنـــي وارثـــك، وتطلب بي واطلب بك). فإذا قبل الطرف الآخر تمت المحالفة بينهما، فإذا مات أحدهما قبل الآخر ولم يترك وارثاً قريباً مستوفياً لشروط الميراث يصبح الحليف الحي الوارث لحليفه المتوفى[3].

ثالثاً- التبني:

إن فكرة التبني كانت شائعة عند عرب الجاهلية والأمم التي سبقتها، بل إنها فكــرة مـــا تزال معروفة ومعترف بها في أغلب القوانين الغربية، وهي أن يلحق

---

(1) انظر د. محمود سلام زناتي، حول وراثة النساء عند العرب في الجاهلية، بحث منشور في مجلة كلـــية الحقـــوق، مطبعة جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، السنة التاسعة، الاسكندرية، 1960، ص 323 ومـــا بعـــدها. عبد الحسين عيسى البياتي، بين الرجل والمرأة، ط1، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، 1977، ص25.

(2) انظـــر محمـــد رشـــيد رضا، تفسير القرآن الحكيم المعروف بتفسير المنار، جـــ4، الهيأة العامة للكتاب، القاهرة، 1354هـــ، ص402.

(3) أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، جـــ3، دار المصحف، القاهرة، 370هـــ، ص4.

شخص يسمى (المتبني) بنسبه ولداً يسمى (المتبنى) ومن ثم يعد ابناً له من الوجوه جميعها، فيرث كل منهما الآخر بعد موته[1].

الفرع الثالث: تقويم نظام الميراث عند عرب الجاهلية

إن نظام الميراث في الجاهلية كان يسير على أسس مستنكرة وأوضاع خاطئة تتنافى مع الفطرة السليمة وهذا يتضح من النقاط الآتية:

أولاً- كانـــوا يحرمون من الميراث المستضعفين من النساء والولدان، لأنهم ليسوا من أهل القتال بل أكثر من ذلك كانت المرأة نفسها تورّث.

ثانياً- إن عرب الجاهلية لم يعدوا الزوجية سبباً من أسباب الميراث فغضوا النظر عن الحقوق المتقابلة للزوجين وحسن العشرة والمودة بينهما ومشاركتهما في تكوين ثروة كل منهما.

ثالثاً- كانوا يجعلون للمتبنى الدخيل نصيباً في تركة من تبناه ويحرمون بذلك ذوي القـــربة، أو ينقصونهم حقهم ضرراً وعدواناً ولما جاء الإسلام والعرب على هذه العادة، أقر نظام التبني أول الامر حتى ان الرسول ﷺ تبنى زيد بن حارثة ثم أبطـــل الإســـلام هذا النظام لدرء عدة مفاسد منها اختلاط الأنساب والحيلولة دون الأضرار بالورثة بقول الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾[2]. وقول الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[3].

مـــن البدهي إن نظام الميراث عند عرب الجاهلية كان يتناسب مع ظروف حياتهم القائمة على الحروب والغارات بين القبائل كما أنهم كانوا خاضعين لعادات ظالمـــة جائـــرة، لأنهم قوم لم تلن لهم جوانب الحياة، وليس لهم دين يعصمهم من الخطـــأ والزلل وينظم لهم شؤونهم، فتناحروا على ما بيدهم من خير وبغى بعضهم

---

(1) انظـــر د. حكمت صالح، التركة والميراث في العصر الجاهلي، بحث منشور في مجلة الجامعة، العدد الرابع، السنة الخامسة، 1975، ص59 وما بعدها.

(2) سورة الاحزاب، الآية 4

(3) سورة الاحزاب، الآية 5

علـــى بعـــض، وظلـــت كل قبيلة تتربص بالاخرى، ومن هنا نشا ايثارهم الرجال بالميراث دون النساء والصغار، وقد كان هذا النظام في منتهى القسوة والجهل، لأن الـــورثة الصـــغار والنســـاء كانوا أحوج للمال من الرجال الاقوياء فخالفوا الفطرة السليمة وخالفوا الحق، فضلوا باهوائهم، واخطأوا في ارائهم[1].

---

(1) انظـــر محمـــد بـــن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، جـــ1، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 543هـــ، ص327.

الفصل الأول

ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول

ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية

مـــن نافلـــة القـــول أن الأنثى والذكر لهما طرق توريث مشتركة في أغلب الحـــالات وفقـــا لأحكـــام الشريعة الإسلامية، إلا اننا سنتناول في هذا الفصل أدلة وحكمـــة توريث المرأة، وميراثها في الفقهين السني والجعفري، اذ اننا افردنا لكل فقه مبحث مستقل لاختلافهما في أسس الميراث مع بيان أوجه الاختلاف بينهما في مبحث مستقل، وسنقسم الفصل كما يأتي:

المبحث الأول: أدلة توريث المرأة في الشريعة الإسلامية وحكمته

المبحث الثاني: ميراث المرأة في الفقه السني

المبحث الثالث: ميراث المرأة في الفقه الجعفري

المبحث الرابع: أوجه الاختلاف بين الفقهين

المبحث الأول

أدلة توريث المرأة في الشريعة الإسلامية وحكمته

إبــتداءاً لابــد لنا ان نتناول تعريف الميراث والفرائض لغة واصطلاحاً، ثم نبحث في أدلة توريث المرأة في القرآن الكريم والسنة النبوية والاجتهاد، ونتطرق إلــى حكمــة توريثها وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث وعلى ثلاث مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول: تعريف الميراث والفرائض

المطلب الثاني: أدلة توريث المرأة

المطلب الثالث: حكمة توريث المرأة

المطلب الأول

تعـريـف المـيـراث والفـرائض

بالاطلاع على الكتب الفقهية يتبين ان علم الميراث يبحث في باب الفرائض، فاثرنا تعريف الميراث والفرائض كما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الميراث

أولاً- الميراث لغةً:

الميراث يطلق باطلاقين: الأول بمعنى المصدر، أي الوارث والثاني بمعنى أســم المفعــول أي المــوروث. **والميراث بالمعنى المصدري له معنيان:** أحدهما: الــبقاء، ومنه أسم الله تعالى الوارث، ومعناه الباقي بعد فناء خلقه، وثانيهما: إنتقال الشــيء من شخص إلى أخر حسياً كانتقال الأموال والاعيان من شخص إلى أخر حقــيقة كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة، أو حكماً كانتقال التركة إلى الحمل

قــبل ولادتــه، أو معنوياً كانتقال العلم والخُلق[1]، منه قول رسول الله ﷺ: (العلماء ورثة الانبياء يحبهم اهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا إلى يوم القيامة)[2].

وأمـــا الميـــراث بمعنى أسم المفعول فهو مرادف للإرث، ومعناه في اللغة: الأصل والبقية. سمي به ما يتركه الميت من مال، لأنه بقية تركها للوارث[3].

ثانياً- الميراث اصطلاحاً:

الميراث في اصطلاح الفقهاء: هو أسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة[4].

وعرف بأنه: علم بأصول يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصباؤهم منها[5]. وتطلق كلمة الميراث أيضاً على المال الموروث نفسه، فيقال هذه الدار أو الســـيارة ميراث، أي موروثة، أي أن سبب ملكية صاحبها الإرث، كما تطلق كلمة الميـــراث على علم الميراث نفسه، فيقال فلان يجيد الميراث، أي يحسن هذا العلم وهـــو حجة فيه. وعرف بأنه: علم يعرف به من يرث ومن لايرث ومقدار ما لكل وارث[6].

---

(1) مجـــد الـــدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، جـــ1، ط3، المطبعة المصرية، القاهرة، 1933، ص376

(2) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الفتح الكبير، جـــ2، مطبعة دار الكتب العربية، القاهرة، 911 هـــ، ص251.

(3) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، سوريا، 1988، ص377.

(4) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان، جـــ6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص477.

(5) انظر محمد أبو السعود المصري، فتح المعين على شرح الكنز، جـــ3، مطبعة ابراهيم المويلحي، 1287هـــ، ص564.

(6) انظـــر شـــمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـــ4، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1230هـــ، ص456.

وعرف الميراث بأنه: فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة مايخص كل ذي حق من التركة[1].

فعلم الميراث يبحث في الحقوق المتعلقة بالتركة إجمالاً وأسباب الميراث وشروطه وموانعه وأنواع الورثة وبيان نصيب كل واحد منهم، وحجب بعض الورثة حجباً كلياً أو جزئياً والعول والرد والمخارجة والتصحيح، وغيرها مما يتوقف عليه تقسيم التركات بين أصحابها.

الفرع الثاني: تعريف الفرائض

أولاً- الفرائض لغة:

جمع فريضة وهي فعيلة من الفرض كصفائح جمع صفيحة وصحائف جمع صحيفة وحدائق جمع حديقة، وهي مأخوذة من الفرض الذي له معان عديدة في اللغة، ومنها: التقدير كما في قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [2] أي قدرتم وفرض له العطاء: قدر له نصيباً.[3]

ومنها التنزيل كما في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَى مَعَادٍ﴾[4]، أي ان الذي أنزل عليك القران يا محمد لرادك إلى مكة في موعد معين، ومنها التحليل كما في قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ﴾ [5]، أي فيما احل الله له، ومنها التبين كما في قول الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ

([1]) انظر ابراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، ط2، المطبعة الازهرية، 1929، ص46.

([2]) سورة البقرة: الآية 237.

([3]) انظر سعدي أبو حبيب المصدر السابق، ص283.

([4]) سورة القصص، الآية 85.

([5]) سورة الاحزاب، الآية 38

﴿لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [1] أي قـد بـين لكم، ومنها الالزام والايجاب كما في قولنا: فـرض الله علينـا خمس صلوات في اليوم، أي ألزمنا وأوجبه علينا، ومنها كذلك البيان كقول الحق سبحانه وتعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلۡنَٰهَا وَفَرَضۡنَٰهَا﴾ [2] أي بينا احكامها. والفـرض كذلك ما يعطى من غير عوض كقول العرب: ما أصبت منه فرضاً ولا قرضاً: أي لم آخذ منه شيئاً لا بعوض ولا بدون عوض[3].

ثانياً- الفرائض اصطلاحاً:

هـو نصـيب مقـدر شرعاً للوارث، أو هو نصيب ثبت بدليل مقطوع به، ويسمى هذا النوع من الفقه فرائضاً، لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبينة، فكل المعاني المذكورة آنفاً موجودة في الميراث[4].

وعـرفت الفرائض بانها: علم بأصول من فقه وحساب، ومن تلك الأصول المـتعلقة بالمنع من الميراث والحجب، بل هي العمدة في ذلك، إذ بدونها لا تعرف الحقـوق، لذا قالوا: من لامهارة له بها لا يحل له أن يقسم فريضة، إذ ربما أعطى الممنوع وحجب الوارث، فتضيع الحقوق عن أصحابها بدلاً من إيصالها إليهم، ومن جملة الأصول كذلك معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم، ومعرفة أسباب الميراث والتصحيح والعول والرد وغير ذلك[5].

---

(1) سورة التحريم، الآية 2

(2) سورة النور، الآية 1

(3) عـدد مـن العلماء، المعجم الوسيط، جـ2، مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، القاهرة، 1973، ص689.

(4) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام، المصدر السابق، ص447.

(5) السـيد الشـريف علـي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1944، ص5.

المطلب الثاني

أدلــة تــوريــث الــمــرأة

من إستقراء الآيات الكريمة والسنة النبوية المطهرة وإجماع الصحابة يتضح وجود أدلة عديدة في وجوب توريث المرأة نستعرضها في هذا المطلب وكما يأتي:

الفرع الأول: القران الكريم

فصــلت أحكام المواريث في ثلاث آيات من سورة النساء وهذه الآيات دلت دلالة قاطعة[1] على وجوب توريث النساء وهذا يتضح مما يأتي:

أولاً- قــول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [2].

ثانــياً- قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [3].

([1]) النصـــوص القطعية الدلالة: هي النصوص التي لا تحتمل الاجتهاد والتأويل فهي لا تدل إلا على معــناً واحــداً. انظر د. أحمد فراج حسين، د. عبد الودود السريتي، اصول الفقه الاسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص33.

([2]) سورة النساء، الآية 11.

([3]) سورة النساء، الآية 12.

ثالثاً- قول الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [1].

رابعاً- قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [2].

المتدبر لهذه الايات الكريمة يلاحظ أمور عديدة:

أولاً- تولى الله سبحانه وتعالى تحديد نصيب كل وارث بنصوص قطعية الدلالة تأكيداً على وجوب توريث النساء ولم يترك الأمر لتقدير المتوفى وهذا يعبر عن نظرة الإسلام إلى علاقة الإنسان بالمال باعتباره خليفة الله في الأرض والمال أمانة لديه.

ثانياً- من تأمل الآيات الكريمة وتدبرها يتضح أن أغلب أصحاب الفروض هم من النساء تأكيداً من الله سبحانه وتعالى على ميراثهن ومنعاً من غبن حقهن بالإجتهاد غير المسوغ لتقليل نصيبهن.

ثالثاً- إن الله سبحانه وتعالى راعى في تقسيم الارث النفع والمصلحة، وهذه نصوص قطعية الدلالة لا يجوز الاجتهاد فيها، أما لو ترك الأمر للبشر فقد يعطون من لا يستحق ويمنعون من يستحق كما كان عليه الحال في الجاهلية والأمم السابقة بمنع النساء والصغار من الميراث.

([1]) سورة النساء، الآية 7.

([2]) سورة النساء، الآية 176.

رابعــاً- يوصـــي الله الـــوالدين بأولادهم، والمعروف ان الوالدين يرحمان الأبـــناء، فهـــذا يـــدل على أن الله سبحانه وتعالى أرحم وأبر وأعدل من الوالدين بأولادهم[1].

الفرع الثاني: السنة النبوية

مـــن وظائف السنة النبوية الشريفة بيان ما أجمله القران الكريم، أو تشريع بعـــض الأحكام التي لم يشرعها القران الكريم بناءً على قول الله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى، إِنْ هُوَ إِلا وَحْيٌ يُوحَى﴾ [2]، ومن هذه الاحاديث:

أولاً- عـــن جابـــر بـــن عبد الله ﷺ قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى الرســـول ﷺ فقالت يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وان عمهما ورث مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال، فقال: (يقضي الله في ذلك) فنزلت اية المواريث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: (إعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك)[3]. فبين الحديث الشريف ميراث البنتين والزوجة والعم بناءً على آية المواريث.

ثانـــياً- عن عبادة بن الصامت ﷺ ان النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالســـدس بيـــنهما[4]. وعـــن قبيصة بن ذؤيب، أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبـــي الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة:

---

(1) انظـــر ســـيد قطـــب، في ظلال القرآن، جـــ2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص260، منصـــور حســـن الضيفي، اين حق هؤلاء النساء من الارث، ط1، الرياض، 1999، ص11 وما بعدها.

(2) سورة النجم، الآية 43

(3) علي بن عمر الدار قطني، المصدر السابق، ص79.

(4) محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار، جـــ6، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ص64.

حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك، فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فانفذه لها أبو بكر[1].

ثالثاً- عن عبد الرحمن بن زيد قال: أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس، إثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم[2].

ان هذه الاحاديث النبوية الشريفة تعد من الأدلة القاطعة على وجوب توريث النساء.

الفرع الثالث: الاجتهاد

اجتهد الصحابة في بعض مسائل الميراث التي لم يرد فيها نص في القران الكريم، أو السنة النبوية، كاجتهاد أبي بكر الصديق ﷺ في الكلالة، فقد سئل عن الكلالة فقال: أقول فيها برأي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه، الكلالة من لا ولد له ولا والد، فلما ولي عمر بن الخطاب قال: إني لأستحي أن أخالف أبا بكر في رأي رآه، الكلالة من لا ولد له ولا والد[3].

ولا يخفى إن إجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم في عهد الخلافة الراشدة في قضايا كثيرة في ميراث المرأة كجعل بنت الإبن كالبنت عند عدمها، والأخت لأب كالأخت الشقيقة عند عدمها داخلاً في عموم الإجماع لأن الأمة علمت بهذا ولم تنكره فأصبح اجماعاً سكوتياً، وان كان في بداية الأمر إجتهاد من فرد واحد.

---

(1) أبو داؤد، المصدر السابق، ص121.

(2) علي بن عمر الدار قطني، المصدر السابق، ص90.

(3) انظر اسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، جـ1، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ص460.

المطلب الثالث

حكمة توريث المرأة

إن الشرائع عالجت خلافة المال فجعلت الميراث للاقرباء ولمن يحرص الشخص على مصالحهم ومصيرهم، فالانسان مجبول على محبة أبنائه وبناته وأبويه وأقاربه فهو حريص على نفعهم، والشريعة الإسلامية هي أعدل تلك الشرائع، لأنها من وضع رب العالمين الخبير بأسرار النفس البشرية، والعليم بما يصلح العباد وما يصلح لهم في الدارين، لذلك نراه يبطل من نظام الإرث في الجاهلية ما كان منشأه الهوى، ويرفع الغبن عن بعض الفئات ويرسم للجميع طريقاً واضحاً ويأمرهم باتباعه ويبين ان الانسان لا يدري من اين ياتيه النفع أو الضرر فيقول سبحانه وتعالى: ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [1].

ولا شك أن كل تشريع آلهي سواء كان أمراً بعمل معين أو نهياً عن عمل معين فيه مصلحة فإما أن تكون درأ مفسدة أو جلب منفعة وقد تكون ظاهرة يستطيع العقل البشري إدراكها وقد تكون خافية.

وقد جاء الإسلام بنظامه المتكامل لينير الطريق للناس ويضعهم على المحجة البيضاء، فيزيل الأوضاع السيئة التي كانت سائدة في الجاهلية ومنه نظام الميراث المجحف بحق بعض الفئات الضعيفة كالصغار والنساء فعالج الإسلام هذا الموضوع بحكمة بعد أن تمكن من نفوس العرب فجاء بمبدأ يزيل كل ظلم ويغير كل مفهوم خاطئ ورثوه عن آبائهم دون تدبر، فسلك أسلم السبل وأحكمها دون أن تكون أية إثارة لضغائن النفوس ونفورها من تعاليم الإسلام الحنيف.

فبدأ الإسلام يتدرج مع المسلمين في الميراث كما تدرج معهم في تحريم الخمر وكما تدرج معهم في تحريم الربا، فأول ما بدأ الإسلام به هو غرس عقيدة

([1]) سورة النساء، الآية 11.

التوحيد في نفوسهم وحثهم على الاستعداد لليوم الآخر، فبقي الأمر كذلك حتى هاجر الرسول ﷺ إلى المدينة المنورة وأخى بين المهاجرين والأنصار وجعل هذه الإخوة سبباً من أسباب الميراث لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَّنَصَرُوا أُولَٰئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ۚ وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1] فقصر الميراث على المسلمين الموجودين في المدينة أما من اعتنق الإسلام ولم يهاجر، وبقي في مكة فإنه لا يرث من قريبه المسلم المهاجر، وكذلك لا يرثه قريبه المهاجر إذا مات[2].

وكان من أسباب تشريع الميراث بالمواخاة في بداية الأمر قلة عدد المسلمين وحاجتهم إلى مؤازرة بعضهم لبعض ومنع إنتقال أموالهم إلى اقاربهم من المشركين في مكة فيستفيدوا منها في حرب المسلمين. وما أن قويت شوكة الإسلام وتمكن من نفوسهم ودان الأمر لهم وتم فتح مكة ودخل الناس في دين الله افواجاً، حتى نسخ الله التوارث بالهجرة بعد ان زالت الأسباب التي جعلت المهاجرين والانصار يتوارثون بالأخوة في الدين لقول الله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾ [3] وقول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [4].

([1]) سورة الانفال: الآية 72.

([2]) أبو اليقظان عطية الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، ط2، دار الندوة الجديدة، بيروت، 1986، ص27 وما بعدها.

([3]) سورة الاحزاب: الآية 6.

([4]) سورة الانفال: الآية 75.

وكـــان عرب الجاهلية ينظرون إلى المرأة نظرة احتقار وتشاؤم، فإذا ولدت للـــرجل أنثـــى نظر في أمرها أما يئدها أو يدعها تعيش بين أفراد العائلة حتى إذا كبـــرت جعلهـــا ترعـــى الابل والغنم في البادية والصحراء دون أن يكون لها أية حقوق. وبعد أن جاءت الشريعة الإسلامية حرمت وأد البنات بقول الله تعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ [1]. وأعطى للمرأة نصيباً من الميراث سواء كان الميراث المتروك قلـــيلاً أو كثيـــراً فهدم قاعدة سيئة كانت متمكنة من عرب الجاهلية، فجعل القاعدة الأساس للتوريث هي القرابة والزوجية. فالقريب سواء أكان ذكر أم أنثى له نصيب مفروض في تركة قريبه المتوفى[2] لقول الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ [3]

واجمالا يمكننا بيان الحكمة من توريث المرأة بالنقاط الآتية:

أولاً – ان الله ســبحانه وتعالـــى خلق الذكر والانثى من نفس واحدة مصداقا لقول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾[4]، وقـــول الرسول ﷺ: (النساء شقائق الرجال)[5]، فالرجل والمرأة سواء في الكرامة الانســـانية ولا فرق بينهما ومن ثم ليس ثَمّ مسوغ لإعطاء الذكر الحق في الميراث وحرمان المرأة منه.

([1]) سورة الانعام: الآية 14.

([2]) انظـــر أبـــو النصـــر مبشر الطرازي الحسيني، المرأة وحقوقها في الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ص13.

([3]) سورة النساء: الآية 7.

([4]) سورة الاعراف، الآية 189.

([5]) محمـــد بـــن عيســـى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح لسنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وأخرون، جـــ1، ط2، دار الاحياء التراث العربي، بيروت، ص 292.

ثانــياً - ان الميراث نظام فطري والانسان مفطور على حب أولاده ذكوراً كانوا أو إناثاً وهو يتمنى ان يغادر هذه الدنيا وهم سعداء فهو يحرص أن يترك لهم مــا يكفــيهم ويغنيهم عن احتياج الأخرين وإن هذه العلة في التوريث متحققة في الإنــاث أكثــر مما هي في الذكور، لأن الأنثى ضعيفة قد لا تستطيع كسب رزقها بخلاف الذكر، لما حباه الله من قوة جسدية تعينه على كسب رزقه[1]. وقد أشار الله ســبحانه وتعالى إلى هذه الحكمة بقول الله تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ [2].

ثالــثاً - مــن الأسس التي يقوم عليها الميراث في الشريعة الإسلامية الود والــرفق في القرابة وهذا يكون في النساء كالأم والبنت والأخت فهؤلاء النساء لا باعث على توريثهم سوى الود والرفق فليس فيهم معنى الحماية والنصرة[3].

رابعاً - انصاف الضعاف وملاحظة حاجتهم يعد من الأسس الهامة المعتمدة فــي نظام الميراث في أحكام الشريعة الإسلامية، فالإسلام حينما جاء كانت المرأة وهي مخلوق ضعيف بطبيعته، متاعاً يورث ولا يرث فقضى على هذا الوضع الشاذ وحــرمه بقــول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا﴾ [4]. فجعل لها بنتاً كانت أو أما أو زوجة أو أختاً نصيباً في تركة أبيها وزوجها وأقاربها بخلاف ما كانت عليه بعض الشرائع والقوانين الوضعية السابقة من عدم توريثها[5].

([1]) انظــر د. حــياة محمد علي خفاجي، الواضح في علم الميراث، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، 2000، ص18.

([2]) سورة النساء، الآية 9.

([3]) انظــر نــديم بــن محمود الملاح، حقوق المرأة المسلمة، ط2، المطبعة الحديثة، عمان، 1969، ص110.

([4]) سورة النساء، الآية 19.

([5]) انظر د. أحمد عمر هاشم، الاسرة في الإسلام، ط1، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص120 وما بعدها. د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، حرمان الاناث من حقهن في الميراث، ط1، دار العاصمة، السعودية، 1999، ص7 وما بعدها.

خامسا - إن المتأمل في نظام الميراث الإسلامي يجده لا يحصر التركة في يد أحد الورثة كما هو الشأن في الشرائع الوضعية وانما يوزعها على مجموعة من الـــورثة ذكـــوراً وإناثاً، وان هذا النظام يؤدي بلا شك إلى تفتيت الثروات الكبيرة وتجـــزأتها إلـــى ملكيات صغيرة، وإن توريث النساء يؤدي إلى تحقيق هذا الهدف بجـــلاء، إذ أن المرأة قد تتزوج رجلاً ليس من أسرتها ومن ثم تنتقل الأموال إلى الأســـر الأخرى كي لا تتكدس عند طبقة معينة[1] مصداقا لقول الله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[2].

([1]) انظـــر د. شوقي عبده الساهي، عدالة الإسلام في أحكام المواريث، ط1، المدينة المنورة، 1980، ص112.

([2]) سورة الحشر، الآية 7.

المبحث الثاني

ميراث المرأة في الفقه السني

إن فقهاء السنة رتبوا مستحقي التركة عشرة أصناف يقدم بعضهم على بعض في الاستحقاق بحسب الترتيب الآتي:

أولاً- أصحاب الفروض.

ثانياً- العصبة النسبيون.

ثالثاً- العصبة السببيون.

رابعاً- عصبة العصبة السببين.

خامساً- الرد.

سادساً- ذوو الأرحام.

سابعاً- مولى الموالاة.

ثامناً- المقر له بالنسب حملا على الغير.

تاسعا- الموصى له بأكثر من الثلث.

عاشرا- بيت مال المسلمين[1].

وسنعنى في هذا المبحث بدراسة الأصناف المتعلقة بميراث الإناث، وسنقسم المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ميراث المرأة بالفرض

المطلب الثاني: ميراث المرأة بالتعصيب

المطلب الثالث: ميراث المرأة بالرحم

([1]) أبو اليقظان عطية الجبوري، المصدر السابق، ص85.

المطلب الأول

ميـراث الـمـرأة بالفـرض

أصحاب الفروض هم كل وإرث له نصيب مقدر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ أو الإجماع[1]، والفروض المقدرة شرعا هي: السدس، والثلث، والثلثان، والثمن، والـربع، والنصـف. وأصحاب الفروض قسمان: أصحاب الفروض النسبية: وهم الورثة الذين يستحقون فروضهم بسبب قربهم ونسبهم إلى المتوفى وهم عشرة من الأقارب: الأب والأم، والجد الصحيح وهو أب الأب - وإن علا - والذي لا يدخل فـي نسـبته إلى المتوفى أنثى، والجدة الصحيحة وهي أم الأم وأم الأب وأم الجد الصـحيح -وإن علـت- والتي لا يدخل في نسبتها إلى المتوفى ذكر بين انثيين، والبـنت، وبـنت الإبن وإن نزل ابوها، والأخت الشقيقة، والأخت لأب والأخ لأم والأخت لأم. أما أصحاب الفروض السببية: وهم الورثة الذين يستحقون فروضهم بسبب الزوجية وهم اثنان الزوج والزوجة[2].

وسنركز في هذا المبحث في أصحاب الفروض من الإناث دون التطرق إلى التفصيلات في ميراث كل واحدة منهن وسيكون ذلك كما يأتي:

الفرع الأول: ميراث البنت بالفرض

ترث البنت بالفرض في حالتين:

الأولـى: تـرث نصف التركة إذا كانت واحدة، أي عند انفرادها عن الأخ والأخت.

---

(1) الاجمـاع: هـو اتفـاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي. د. أحمد فراج حسين. عبد الودود محمد السريتي، أصول الفقه الاسلامي، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص60.

(2) انظـر إبـراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي، المهذب، جـ2، دار احياء المكتبة العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، مصر، 476هـ، ص25 وما بعدها.

الثانية: ترثان عند التعدد ثلثي التركة، أي ليس لهما أخ أو أكثر[1].

ودليل هاتين الحالتين قول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [2].

الفرع الثاني: ميراث بنت الإبن بالفرض

ذهب فقهاء السنة إلى عدّ بنت الإبن بنتاً للمتوفى في حالة عدم البنت الصلبية، لأنهم يفسرون كلمة الأولاد الواردة في قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[3] بأنهم الأولاد الحقيقيون ذكوراً كانوا أو إناثاً ان وجدوا، والا فهم أولاد الأبناء[4]، اعمالا للقاعدة الفقهية (متى أمكن حمل الكلام على الحقيقة لا يصار إلى المجاز، أما إذا تعذر حمله على حقيقته، فانه يصار إلى المجاز، ذلك لأن اعمال الكلام أولى من اهماله)، ومن ثم فترث النصف عند الانفراد، والثلثان عند التعدد، فضلاً انها ترث الواحدة أو الاكثر السدس عند وجودها مع البنت الصلبية الواحدة.[5]

الفرع الثالث: ميراث الأم بالفرض

ذهب فقهاء السنة إلى أن للأم فرضين وهما:

أولاً- ترث سدس التركة في حالتين:

1- إذا كان للمتوفى فرع وإرث وهم الأولاد المباشرون الإبن والبنت، وأولاد الإبن أي إبن الإبن وإن نزل وبنت الإبن وإن نزل ابوها.

---

(1) انظر زكريا يحيى بن شرف النووي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، جـ3، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ص9.

(2) سورة النساء، الآية 12.

(3) سورة النساء، الاية 11.

(4) انظر محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر – القاهرة، 1964، ص41 وما بعدها.

(5) انظر عبد العزيز بن ناصر الرشيد، عدة الباحث في أحكام التوارث، ط1، المطبعة الهاشمية، دمشق، 1385هـ، ص18 وما بعدها.

2- إذا اجـــتمع مع الأم جمع من الإخوة، وتشمل الإخوة: الأخوين والأختين مـــن أية جهة كانوا أي سواء اكانوا أشقاء أو من الأب فقط أو من الأم فقط أو كانوا خليطا.

ثانياً- ترث الثلث على التفصيل الآتي:

1- إذا لم يكن للمتوفى فرع وإرث أو جمع من الإخوة، فترث في هذه الحالة ثلث التركة كلها.

2- إذا وجد مع الأم أب وأحد الزوجين، ولم يوجد فرع وإرث أو جمع من الإخوة، فترث في هذه الحالة ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين[1].

اســـتدلوا علـــى هاتين الحالتين بقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [2].

الفرع الرابع: ميراث الجدة بالفرض

المقصـــود بالجدة عند فقهاء السنة أم الأم وأم الأب وام الجد الصحيح -وإن علت- والتي لا يدخل في نسبتها إلى المتوفى ذكر بين أنثيين.

ولم يحدد القرآن الكريم ميراث الجدة، إلا ان إرثها ثبت بالسنة النبوية وحدد فرضها بالسدس[3].

---

(1) انظـــر محمـــود بـــلال مهـــران، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1984، ص149 وما بعدها.

(2) سورة النساء، الآية 12.

(3) انظـــر زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، جـــ8، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص561 وما بعدها.

الفرع الخامس: ميراث الأخت الشقيقة بالفرض

ترث الأخت الشقيقة بالفرض في حالتين:

الأولى: ترث نصف التركة إذا كانت واحدة ولم يكن معها أخ أو أكثر يعصبها.

الثانية: ترثان عند التعدد الثلثين، إذا لم يكن معهن أخ أو أكثر يعصبهن[1].

واستندوا إلى قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [2].

الفرع السادس: ميراث الأخت لأب بالفرض

ترث الأخت لأب حالات الأخت الشقيقة نفسها عند عدمها، واضاف فقهاء السنة حالة خاصة عند وجود أخت شقيقة واحدة، فان الأخت لأب ترث السدس فرضاً تكملة للثلثين فرض الأخوات عند التعدد.

واستندوا في ذلك إلى أن الأخت الواردة في قول الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾[3] هي الأخت الشقيقة أو الأخت لأب عند فقد الأولى، وذلك لأن الأخوات اللائي يرثن بطريقة التعصيب وتقسم التركة للذكر مثل حظ الأنثيين هنّ الأخت الشقيقة والأخت لأب[4].

---

(1) انظر عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، جـ6، ط3، دار المنار، مصر، 1367هـ، ص166.

(2) سورة النساء، الآية 176.

(3) سورة النساء، الآية 176.

(4) انظر إبراهيم بن علي الشيرازي، المصدر السابق، ص27.

الفرع السابع: ميراث الأخت لأم

ترث الأخت بطريق الفرض في الحالتين الاتيتين:

الأولى: نورث السدس فرضاً إذا كانت واحدة.

الثانـية: ترث عند التعدد الثلث، سواء كانتا أختين لأم، أو كان معها أخ لأم ويشتركون بالثلث بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى[1].

واستندوا في هاتين الحالتين إلى قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ [2].

الفرع الثامن: ميراث الزوجة بالفرض

ترث الزوجة بالفرض في حالتين كما يأتي:

الأولـى: ترث ربع تركة زوجها المتوفى، إذا لم يكن له فرع وإرث منها أو من غيرها.

الثانية: ترث ثمن تركة زوجها المتوفى، إذا كان له فرع وإرث منها أو من غيرها.

واذا تعددت الزوجات اقتسمن الربع أو الثمن بالتساوي[3]. واستدلوا على هاتين الحالتين بقول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [4].

---

(1) انظـر عبد الله بن محمود بن مودود، الأختيار لتعليل المختار، جـ5، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1951، ص90-91.

(2) سورة النساء، الاية12.

(3) انظـر محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1933، ص321-322.

(4) سورة النساء، الآية 12.

وأصـــحاب الفـــروض يرثون فروضهم، وفي حالة عدم أحد من العصبات النسبية والسببية يرد ما بقي من سهام التركة لهم، عدا الزوجين[1].

بعد ان بينا ان أصحاب الفروض من الإناث، نجد أن هناك ملاحظات عديدة يمكن أجمالها كما يأتي:

1- أصـــحاب الفـــروض من الإناث، فروضهم تكون مقدرة أما في القرآن الكريم وهن: البنت والأخت الشقيقة والأخت لأم والزوجة، وأما في السنة النبوية: كالجدة، أو قام الإجماع على ميراثهن كجعل بنت الإبن كالبنت عند عدمها[2].

2- ان جميع الفروض المقدرة شرعا تستحقها الإناث وهي:

$$\frac{1}{8} ، \frac{1}{4} ، \frac{1}{2} ، \frac{1}{6} ، \frac{1}{3} ، \frac{2}{3}$$

وهـــي كســـور عادية فيها انتظام وترتيب، وواردة بنصوص قطعية الدلالة، ومن ثم لا يجوز الاجتهاد في انصبتهن[3].

3- ان الفروض في الفقه السني اثنا عشر فرضاً أكثرهم من النساء وعددهن ثمانية وهن: الأم، والزوجة، والبنت، وبنت الإبن وإن نزل ابوها، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والجدة الصحيحة (أم الأم، وأم الأب) وإن علت[4].

4- ان الفروض بصورة عامة ومنها فروض النساء، قد تكون فروضاً فردية كفـــرض النصف للبنت الواحدة، والثلث للأم، أو فروضا جماعية كالثلثان للبنات، والثمن والربع عند تعدد الزوجات، والثلث عند اجتماع الإخوة لأم ذكوراً أو إناثاً[5].

---

(1) انظر إبن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ص202.

(2) انظـــر د. نصر فريد وأصل، مسائل الأحوال الشخصية في المواريث والوصية، ط1، دار البيان، القاهرة، 1994، ص182 وما بعدها.

(3) انظر د. رفيق يونس المصري، بحوث في المواريث، ط1، دار المكتبي، سوريا، 1999، ص8.

(4) انظر د. محمد بلتاجي، الميراث والوصية، مكتبة الشباب، القاهرة، 1992، ص39 وما بعدها.

(5) انظر د. أحمد الغندور، الميراث في الإسلام والقانون، دار المعارف، مصر، 1966، ص45 وما بعدها.

5- ان أصحاب الفروض بعامة ومنها فروض النساء تتأثر فروضهم بوجود ورثـــة أخـــرين، فيترتب على وجودهم حجب أصحاب الفروض حجب نقصان أو حجــب حـــرمان، كالأم فانها تحجب حجب نقصان فينقص فرضها من الثلث إلى السـدس عند وجود فرع وإرث أو جمع من الإخوة، وكالأخوة والأخوات لأم فانهم يحجبون حجب حرمان عند وجود فرع وإرث أو أصل مذكر كالأب أو الجد[1].

المطلب الثاني
ميـراث الـمـرأة بالتعصـيـب

العصـبات نـوعان: العصـــبة النسبية ويقصد بها الأقرباء من جهة الأب، والعصـــبة الســـببية وهي القرابة الحكمية الآتية من جهة العتق، وسنقتصر في هذا المطلب على بحث ميراث المرأة بالعصبة النسبية دون التطرق إلى ميراث العصبة السببية[2] لعدمها في الوقت الحاضر.

وعصبة الإنسان في اللغة هم بنوه وقرابته، وسموا بذلك لأنهم (عصبوا) به أي احاطوا به[3].

([1]) انظـــر إبراهيم محمد عبد الجبار، تيسير المواريث، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، 1999، ص27 وما بعدها.

([2]) العصبة السببية: وتشمل ميراث المُعتق وعصبته عند عدمه، وهي قرابةً حكمية توجب لمن اتصف بهـــا حكم العصبة عند عدمها، والمعتق يرث عتيقه بالولاء لقول الرسولﷺ: ((الولاء لمن اعتق)) ولفظ (من) من صيغ العموم فتشمل المرأة والرجل، فاذا مات العتيق ولم يخلفه أحد من اقاربه من أصـــحاب الفـــروض والعصـــبات النسبية كان ميراثه لمعتقه، وعند عدم المعتق فالميراث يكون لعصـــبته مـــن الذكور دون الإناث. لمزيد من التفصيل انظر إبراهيم الباجوري، المصدر السابق، ص239 وما بعدها.

([3]) محمـــد بـــن بكـــر بـــن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، لبنان، 1981، ص435.

أما العصبة في الاصطلاح: فهم قرابةً الإنسان من جهة أبيه وليس لهم فرض مقدر من الميراث، والعصبة النسبيون ثلاثة انواع: العصبة بالنفس، والعصبة بالغير والعصبة مع الغير.

وسنقتصــر في دراستنا هذه على بحث العصبة بالغير والعصبة مع الغير، دون التطــرق إلى دراسة العصبة بالنفس[1]، لتعلقها بميراث الذكور دون الإناث، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: العصبة بالغير

وهي كل انثى فرضها النصف إذا كانت واحدة، والثلثان إذا كنَّ اثنتين فأكثر ووجــد معها ذكر عاصب بنفسه واحداً كان أو أكثر بشرط ان يكون بجهتها نفسها وفي قوة قرابتها، وبالدرجة نفسها أو دونها إذا احتاجت إليه.

وســنبحث فــي هذا الفرع شروط تحقق العصبة بالغير وكيفية توريثهم كما يأتي:

أولاً- شروط العصبة بالغير:

1- ان تكون الأنثى صاحبة فرض في الأصل، فالعصبة بالغير تنحصر في اربــع نســاء وهن: البنت، وبنت الإبن وإن نزل ابوها، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، فاذا لم تكن الأنثى في الأصل صاحبة فرض لا تعد عصبة بالغير، فبنت الأخ الشــقيق لا تكــون عصــبة بالغير مع إبن الأخ الشقيق، لانها ليست من أصحاب الفروض، وكذلك العمة لا تعد عصبة بالغير مع العم.

([1]) العصــبة بالنفس: وهو كل ذكر يدلى إلى المتوفى دون ان يتوسط بينه وبين المتوفى انثى، كالإبن، وإبــن الإبــن، والأب والجــد، والعم، وإبن العم، والعصبة بالنفس مقسمة إلى اربع جهات مقدمة بعضــها على بعض: وهي بنوه وابوه وأخوه وعمومه، وتورثيهم يكون بحسب الجهة، فان اتحدوا فــي الجهة فالمفاضلة في الدرجة، فان اتحدوا في الجهة والدرجة فالمفاضلة بقوة القرابة لمزيد من التفصــيل انظر محمد امين، حاشية رد المحتار على الدر المختار بشرح تنوير الأبصار، جــ6، ط2، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1252هــ، ص762.

2- ان تكون الأنثى والذكر الذي يعصبها في جهة وقوة قرابةً واحدة فالأخت الشـــقيقة لا يعصـــبها الأخ لأب لأنهمـــا وإن استويا في الجهة (الإخوة)، إلا انهما مختلفان في قوة القرابة، فالأخت الشقيقة اقوى قرابةً من الأخ لأب، فالأخت الشقيقة يعصـــبها الأخ الشقيق، والأخت لأب يعصبها الأخ لأب، لأنهما بقوة قرابةً واحدة بالجهة نفسها.

3- ان تكـــون الأنثى ومن يعصبها في درجة واحدة أو بدرجة أقل منها إذا احـــتاجت إلـــيه، فالبـــنت الصلبية مثلا يعصبها الإبن الصلبي، فتكون معه عصبة بالغير، أما إذا وجد مع البنت الصلبية إبن إبن فانه لا يعصبها، لأنه في درجة أقل منها بل تبقى صاحبة فرض، ويرث إبن الإبن الباقي بعد أصحاب الفروض. أما إذا وجدت بنت إبن مع إبن إبن فيعصبها سواء كان أخاً لها أو إبن عم سواء احتاجت إليه أو لم تحتج إليه، لاتحادهما في القوة والدرجة، أما إذا وجد إبن إبن اسفل منها درجة فالأصل انه لا يعصبها، لأنه أقل درجة، إلا في حالة واحدة يعصب إبن الإبن وإن نـــزل بنت الإبن الاعلى منه درجة، وذلك عند استيفاء البنات فرضهن كاملا، فإبن إبن الإبن يعصب بنت الإبن ضرورة لئلا تسقط وتُحرم من الميراث، لأنه لو لم يعصبها لأدى ذلك إلى حرمانها من الميراث[1].

ثانياً- كيفية توريث العصبة بالغير

إذا كان هناك أصحاب فروض ورثوا نصيبهم فاذا بقي شيء انتقل الباقي إلى العصـــبات، ويقسم بين الأنثى ومن عصبها للذكر مثل حظ الأنثيين، أما إذا لم يكن هناك أحد من أصحاب الفروض فان الأنثى ومن يعصبها يرثون التركة كلها للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

([1]) انظر منصور بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، جـــ2، ط1، المطبعة الشرقية، مصـــر، 1319هـــــ، ص560. محمد صالح العثيمين، تسهيل الفرائض، ط2، مؤسسة الرسالة، الرياض، 1983، ص57.

([2]) انظـــر زيـــن الدين زكريا بن محمد الانصاري السنيكي، نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية في علم الفرائض، جـــ1، ط1، دار إبن خزيمة، الرياض، 1999، ص203.

الفرع الثاني: العصبة مع الغير

كل انثى صاحبة فرض تصير عصبة مع انثى غيرها، والعصبة مع الغير هنّ: الأخت الشقيقة أو لأب مع الفرع الوارث المؤنث أي البنت وبنت الإبن، إلا ان الأخت لأب لا تكون عصبة مع البنت وبنت الإبن إلا في حالة عدم الأخت الشقيقة، لأن وجود الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الإبن يجعلها عصبة مع الغير فيكون حكمها في الحجب حكم الأخ الشقيق فتحجب الأخت لأب.

والعصبة مع الغير ليس لها ميراث مقدر، فهي لا تشترك في الميراث مع من صارت عصبه معها كما هو الحال في العصبة بالغير، فيرث أصحاب الفروض فروضهم والباقي ترثه العصبة مع الغير فاذا استغرقت الفروض التركة، فلا شيء للعصبة مع الغير في هذه الحالة. ومثال على العصبة مع الغير وجود البنت مع الأخت الشقيقة فالأخت الشقيقة تعد عصبة مع الغير بالبنت، فترث البنت فرضها وهو النصف وترث الأخت الشقيقة الباقي وهو النصف، ولو مات رجل عن أم، وبنت إبن، وأخت لأب، فان الأخت لأب تصير عصبة مع بنت الإبن، فترث الأم فرضها وهو السدس، وترث بنت الإبن فرضها وهو النصف وترث الأخت لأب الباقي[1].

المطلب الثالث

ميراث المرأة بالرحم

ذوي الأرحام لغة: هم الأقرباء مطلقا سواء كانوا من الاصول أو الفروع أو الحواشي وسواء كانوا من أصحاب الفروض أو العصبات. أما ذوي الأرحام في اصطلاح علماء الميراث: فهم الأقرباء الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة،

---

(1) انظر محمد محمود بن الخليفة بن محمد محمود بن الطيب الطلابي السباعي، المباحث الفرضية في المواريث والوصية على مذهب أحمد بن حنبل، ط1، دار المآثر، المدينة المنورة، 1999، ص73.

وفــيهم الإناث كالخالة والعمة وإبنة الأخ الشقيق أو لأب وبنت البنت وفيهم الذكور كالجد غير الصحيح والخال وغيرهم، وإذ ان هذا الصنف يتناول توريث الكثير من النساء فسنبحثه مفصلاً بثلاثة فروع كما يأتي:

الفرع الأول: الاختلاف في توريث ذوي الأرحام

أختلف فقهاء الصحابة في توريث ذوي الأرحام إلى رأيين:

- **الــرأي الأول:** عدم توريث ذوي الأرحام، فتؤول التركة أو ما يبقى منها بعد ورث أصحاب الفروض فروضهم إلى بيت المال، روي ذلك عن زيد بن ثابت ومالــك والاوزاعي والشافعي وابي ثور، وداؤد الظاهري، وإبن جرير، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وأستدل أصحاب هذا الرأي بحجج عديدة:

1- اســتدلوا بآيــات المــواريث، فقد بين الله سبحانه وتعالى فيها أصحاب الفــروض والعصبات ولم يذكر لذوي الأرحام شيئا، وإن توريث ذوي الأرحام يكون زيادة على كتاب الله.

2- ان الميــراث يثــبت بالــنص الشرعي أو الإجماع ولم يكن إجماع بين الفقهاء المسلمين على توريثهم.

3- عــن عطــاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: (سألت الله عز وجل عن ميراث العمة والخالة فاوحي الي ان لا ميراث لهما)[1].

4- ان العمة والخالة وإبنة الأخ لا ترثان مع أخويهما فمن باب أولى أن لا ترثن منفردات، لأن وجود الأخ يقويهما، بدليل ان بنات الإبن والأخوات لأب يعصــبهن أخوتهم، فيقوهن، فيرثن ما بقي من التركة بعد ميراث البــنات، أو بعــد ميراث الأخوات لأبوين، ولا يرثن إذا كنَّ منفردات

([1]) محمــد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الأخيار، جــ6، المطبعة العثمانية المصرية، القاهرة، 1357هــ، ص63.

لاستغراق التركة من قبل البنات أو الأخوات الشقيقات بكامل نصيبهن وهو الثلثان[1].

- الرأي الثاني: ذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية، والعصبات.

وهذا هو مذهب علي بن أبي طالب ﷺ وإبن مسعود وإبن عباس ﷺ في اشهر الروآيات ومعاذ بن جبل وابي عبيدة الجراح ﷺ وذهب إلى هذا الرأي من التابعين شريح والحسن وإبن سيرين وعطاء ومجاهد ومن الفقهاء أبو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله واستدلوا عليه بأدلة عديدة هي:

1- القرآن الكريم:

استدلوا بالايتين الكريمتين:

أ- قول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [2].

فنصت الآية الكريمة على أن الأقارب بعضهم أولى ببعض، ولم تخص نوعا من الأقارب دون نوع، فيؤخذ من عمومها ان كل قريب سواء كان من أصحاب الفروض أو العصبة أو من ذوي الأرحام أحق بقريبه بان ينفق عليه حال حياته إذا كان فقيرا وإن يرثه في مماته.

ب- قول الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [3]، والاقربون تشمل جميع الأقارب بضمنهم ذوو الأرحام[4].

---

(1) انظر أبن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ص229. د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، جـ11، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1993، ص338.

(2) سورة الأنفال، الآية 75.

(3) سورة النساء، الآية 7.

(4) انظر أحمد الحصري، التركات والوصايا في الفقه الاسلامي، ط2، مكتبة الاقصى، عمان، 1980، ص413 وما بعدها.

2- السنة النبوية:

استدلوا بأحاديث عديدة هي:

أ- قال رسول الله ﷺ: (الخال وإرث من لا وإرث له)[1]، والحديث دليل على توريث ذوي الأرحام[2].

ب- عــن إبن بريدة، عن أبيه، قال: مات رجل من خزاعة فأتى النبي ﷺ بميراثه، فقال (التمسوا له وإرثا أو ذا رحم)، فلم يجدوا له وإرثا ولا ذا رحم، فقال الرسول ﷺ: (اعطوه الكبر من خزاعه)[3].

3- المعقول:

فــذوو الأرحـــام إذا مـــنعوا مـــن الميراث فيعطى لبيت المال فيكون لعامة المســلمين، وذوو الأرحام وعامة المسلمين يشتركون في وصف عام هو الإسلام، وذوو الأرحام يتميزون عنهم بوصف خاص هو القرابة، فكانت القرابة مرجحة[4].

ورد أصـــحاب هـــذا الرأي على حجج المانعين للميراث لذوي الأرحام بما يأتي:

أ- ان تـــوريث ذوي الأرحام وردت بالنصوص الشرعية المذكورة آنفاً في القرآن الكريم والسنة النبوية.

ب- أما حجتهم بان العمة والخالة وإبنة الأخ لا يرثن مع أخواتهم فمن باب أولى أن لا يرثن منفردات. يرد عليه ان الإخوة اقوى منهن وهذا لا يعد دليلاً على عدم ورثهن منفردات.

---

(1) أبو داؤد، المصدر السابق، ص123.

(2) انظـــر محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، جـــ6، مطبعة المدني، القاهرة، ص282.

(3) أبو داؤد، المصدر السابق، ص124.

(4) انظر أحمد الحصري، المصدر السابق، ص414.

جـــ- ويــرد على حديث عطاء بأنه حديث مرسل وهو لا يصل من حيث السند إلى الاحاديث الواردة في توريث ذوو الأرحام، وعلى فرض صحته فمعناه لا ميراث لهما مقدر أي أن العمة والخالة لا تعد ان من أصحاب الفروض[1].

الفرع الثاني: أصناف ذوي الأرحام

ذوي الأرحــام ينحصــرون فــي أربعــة أصناف بحسب جهة قرابتهم من المتوفــى، أما من فروعه، واما من اصوله، واما من فروع ابويه، واما من فروع أجداده وجداته، وهم كما يأتي:

الصنف الأول: فروع المتوفى

وهــم الفــروع الــذين ينتســبون إلى المتوفى من غير أصحاب الفروض والعصبات وهم:

1- أولاد البنات وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً.

2- أولاد بنات الإبن وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً.

الصنف الثاني: اصول المتوفى

وهــم الاصــول الــذين ينتسبون إلى المتوفى وإن علوا، من غير أصحاب الفروض والعصبة وهم:

1- الجد غير الصحيح وإن علا مثل أبي الأم وابي أم الأم.

2- الجدة غير الصحيحة وإن علت، مثل أم أب الأم، وأم أم أبي الأم.

الصنف الثالث: فروع ابوي المتوفى وإن نزلوا

وهــم الفروع الذين ينتسبون إلى ابوي المتوفى وإن نزلوا من غير أصحاب الفروض والعصبات وهم:

---

(1) انظر شمس الدين السرخي، المبسوط، جـــ30، ط3، دار المعرفة، بيروت، ص3. د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص340.

1- أولاد الأخـــوات مطلقـــا ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا مثل إبن الأخت الشقيقة، بنت الأخت لأب.

2- بنات الإخوة مطلقاً وأولادهن ذكوراً كانوا أو إناثاً، مثل بنت الأخ، وإبن بنت إبن الأخ.

3- أولاد الإخوة لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا مثل إبن الأخ لأم، وبنت الأخ لأم.

الصنف الرابع: فروع أجداده

وهم الفروع الذين ينتسبون إلى جدي المتوفى (أبي الأب وابي الأم وإن علا) أو جدتيه (أم الأم وأم الأب وإن علتا) وهم:

1- الأعمام لأم، وهم إخوة أبي المتوفى من أمه فقط.

2- العمات مطلقا، أي سواء كنَّ شقيقات أو لأب أو لأم وإن علت.

3- الخالات والأخوال مطلقا وإن علوا[1].

الفرع الثالث: طريقة ميراث ذوي الأرحام

ان الفقهـــاء القائلين بتوريث ذوي الأرحام مجمعون على أنهم لا يرثون مع أصحاب الفروض النسبية أو العصبات وإن ميراثهم يكون عند انعدام هؤلاء جميعا، وعلى الرغم من اتفاقهم هذا، أختلفوا في طريقة توريثهم تبعا لاختلافهم في الاساس الذي يبنى عليه توريثهم إلى طرق عديدة:

أولاً- طريقة أهل الرحم:

ومـــن أصـــحاب هذه الطريقة حسن بن ميسر ونوح بن ذراح وسميت هذه الطـــريقة بهذا الاسم، لأن أصحابها ذهبوا إلى ان الاساس الذي يبنى عليه ميراث ذوي الأرحام هو الرحم، لهذا يرون وجوب التسوية بين من يوجد منهم دون تفرقة

([1]) انظر شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ص6. القاضي عباس السعدي، هادي عزيز علي، المبسوط في احتساب المسألة الإرثية، مطبعة الزمان، بغداد، 2002، ص149.

بـــين صنف وصنف ولا بين القريب والبعيد ولا بين الذكر والأنثى. وحجتهم فيما ذهبوا إليه انهم متساوون في أصل الرحم فيجب ان يتساووا في مقدار الإرث وعلى هـــذا لو كان للمتوفى إبن بنت، وبنت بنت، قسمت التركة بينهما بالتساوي وكذلك الحال لو كان للمتوفى عمة، وخالة، اقتسمتا التركة بالتساوي[1].

ثانياً- طريقة أهل التنزيل:

وذهب إلى هذه الطريقة قسم من الفقهاء منهم علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وابو نعيم وابو عبيدة القاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد.

فذهـــبوا إلـــى ان الاساس الذي يقوم عليه ميراث ذوي الأرحام هو تنزيلهم منزلة من يدلون به من صاحب فرض أو عصبة إلى المتوفى، لأن سبب استحقاق ذوي الأرحـــام لا يمكـــن ان يكون بالرأي المجرد، وبما أنه لم يرد في النصوص الشرعية ما يبين كيفية توريث ذوي الأرحام فلابد من إقامة المدلى مقام المدلى به فـــي الاستحقاق، واسندوا رأيهم إلى أن النبي ﷺ ورث العمة الثلثين وورث الخالة الـــثلث، أي أعطـــى الأولى ما كان يستحقه الأب، وأعطى الثانية ما كانت تستحقه الأم[2].

ثالثاً- طريقة أهل القرابة:

وهـــي التي ورث بها أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وسميت بـــ(أهل القرابة)، لأنهم يقدمون الأقرب فالأقرب إلى الميت وعلى هذا الأساس يكون التقديم للصـــنف الأول، لأنـــه أقرب الأصناف إلى الميت ثم الصنف الثاني، ثم الثالث، ثم الـــرابع، ثم اعتبروا بعد ذلك الترجيح بين ذوي الأرحام في الصنف الواحد بقرب الدرجة عن المتوفى ثم بقوة القرابة، على أن يكون للذكر مثل حظ الانثيين.

---

(1) انظر شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ص4.

(2) انظـــر منصـــور بـــن إدريس الحنبلي، المصدر السابق، ص583. د. بدران أبو العينين بدران، المصدر السابق، ص258.

وأسندوا رأيهم إلى أن توريث الرسول ﷺ العمة الثلثين والخالة الثلث موافق لمذهبهم على عدّ أن العمة قرابتها الأب والأبوة تستحق بالفرضية والعصبية جميعا، والخالـــة قــرابتها قــرابةً الأم والأمومة تستحق الفرضية دون العصوبة لهذا كان نصيب العمة المستحقة بقرابة الأب ضعف الخالة المستحقة بقرابة الأم[1].

واذا لم يوجد أحد من المستحقين للتركة من الأصناف السابقة، فالتركة تؤول بحســب التــرتيب لمولـــى الموالاة[2]، ثم للمقر له بالنسب حملا على الغير[3]، ثم للموصـــى له بأكثر من الثلث[4] وأخيرا لبيت المال[5]، ولم نخصص مطلبا مستقلا لهذه الأصناف أما بسبب زوالها منذ زمن بعيد أو لأختصاصها بميراث الذكور دون الإناث كمولى الموالاة، أو لكونه لا يحتاج إلى تفصيل كالمقر له بالنسب حملا على الغير، والموصى له بأكثر من الثلث، وبيت المال.

([1]) انظــر السيد الشريف علي الجرجاني، المصدر السابق، ص168. أحمد عبد الجواد، اصول علم المواريث، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص45.

([2]) مولـــى الموالاة: وهو الذي قبل موالاه المتوفى، بان يكون مولاه يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا قتل. لمـــزيد مـــن التفصيل راجع إبراهيم أحمد الوقفي، الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة، المكتبة الازهرية للتراث، مصر، 1991، ص22 وما بعدها.

([3]) المقر له بالنسب حملا على الغير: وهو الاقرار لشخص مجهول النسب حملا على الغير، كان يقر إنسان بان فلانا أخوه، فهذا الاقرار فيه تحميل النسب على الغير وهو الأب فاذا توفى شخص كان قد اقر لأخرٌ مثل هذا الاقرار، ولم يكن له وإرث، أو كان الوإرث أحد الزوجين، فان المقر بالنسب يســتحق التــركة كلهـــا أو الباقي منها بعد نصيب أحد الزوجين. لمزيد من التفصيل راجع محمد مصــطفى الشـــلبي، أحكـــام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص112 وما بعدها.

([4]) الموصـــى له بأكثر من الثلث: إذا اوصى شخص بأكثر من الثلث، فهذه الوصية تكون موقوفة فيما زاد عـــن الـــثلث إلا باجازة الورثة، أما إذا لم يكن للمتوفى ورثة فيرث الموصى له ذكراً كان أو انثـــى وصيته بالغة ما بلغت في حدود التركة. لمزيد من التفصيل راجع د. محمود بلال مهران، المصدر السابق، 1984، ص227 وما بعدها.

([5]) بيت المال: يعد بيت المال أخرٌ المستحقين للتركة، فاذا لم يكن ثمة أحد من المراتب السابقة تؤول التــركة إلـــى بيت المال بعدها مالا ضائعا وليس مالا موروثا. لمزيد من التفصيل راجع مصباح طياره، الإرث، ط1، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، سوريا، 1992، ص66 وما بعدها.

المبحث الثالث

ميراث المرأة في الفقه الجعفري

ترتيب الورثة في الفقه الجعفري يكون بشكل مراتب متسلسلة تحجُب الأقرب الأبعد كما يأتي:

أولاً- الأبوان المباشران (بعدهما صنفا من الورثة)، والأولاد وإن نزلوا (بعدهم صنفا أخرٌ).

ثانياً- الأجداد والجدات وإن علوا (بعدهما صنفا من الورثة) والإخوة والأخوات وفروعهم (بعدهم صنفا أخرٌ).

ثالثاً- الأعمام والعمات والأخوال والخالات وفروعهم.

رابعاً- مولى العتاقة: وهو السيد المعتق لعبده.

خامساً- أولاد مولى العتاقة من الذكور دون الإناث عند عدمه، فإن لم يكن له أولاد ذكور فلعصبة المعتق أي أقاربه الذكور على أظهر القولين في المذهب.

سادساً- ضامن الجريرة: وهو عقد بين شخصين يرث احدهما الآخر إذا مات ويعقل عنه إذا جنى وفق شروط معينة.

سابعاً- المقر له بالنسب حملا على الغير.

ثامناً- الرد على الزوج زيادة على فرضه إذا لم يكن سواه.

تاسعا- الموصى له بأكثر من ثلث التركة.

عاشرا- مولى الإمامة: والإمامة عند الجعفرية خاصة بعلي وولديه الحسن والحسين رضوان الله عليهم ثم لأولاد الحسين، ويذكر أن الإمام علي كان يقسم هذه الحصة على فقراء بلد الميت تبرعا[1].

([1]) انظر الحسن بن يوسف بن علي بن مطر الحلي، شرح تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، جـ2، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، 1962، ص272 وما بعدها.

هـذا تـرتيب الأصناف العشرة المستحقة للتركة عند فقهاء الجعفرية مقدم بعضـها على بعض في الاستحقاق بصرف النظر عن كون سبب ميراث الوارث فرضاً أم قرابةً، حيث أن هناك أصحاب فروض يحجب بعضهم بعضا وذلك بحسب المـراتب، وأصـحاب الفـروض في الفقه الجعفري تسعة، ستة من النساء وهن: الـزوجة، والأم، والبنت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم. وثلاثة من الرجال وهم: الزوج، والأب، والأخ لأم.

ومن الجدير بالذكر أن أصحاب الفروض جميعهم متوزعون على المرتبتين الأولى والثانية ما عدا الزوجين، لأنهما يرثان دائما مع كل مرتبة من المراتب[1].

وسنقتصـر فـي هذا المطلب على دراسة ميراث المرأة في الانواع الثلاثة الأولـى دون التطـرق إلى الانواع الباقية بسبب بحثها في المبحث الثاني من هذا الفصـل وتطابقهـا مـع الفقه الجعفري، أو لاقتصارها على توريث الذكور فقط، وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يأتي:

المطلب الأول: ميراث المرأة وفروعها في المرتبة الأولى

المطلب الثاني: ميراث المرأة وفروعها في المرتبة الثانية

المطلب الثالث: ميراث المرأة وفروعها في المرتبة الثالثة

([1]) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص272 وما بعدها.

المطلب الأول

ميراث المرأة وفروعها في المرتبة الأولى

تقسم المرتبة الأولى إلى صنفين وهما:

1- الأبوان المباشران.

2- الأولاد وإن نـــزلوا، ذكوراً وإناثا، سواء كانوا الأولاد المباشرين الإبن والبنت أو أولادهم.

فاذا وجد أحد من هذه المرتبة يحجب الورثة من المراتب الأخرى، فلو كان الأب وحده موجوداً حجب الإخوة والأخوات والأعمام والأخوال، وهكذا لو وجدت الأم أو الإبن أو البنت أو أولادهم، كما لا يؤثر الوارثين في هذه المرتبة بعضهم في بعض إذا كانوا من صنفين مختلفين، فلا يحجب أحدهما الآخر حجب حرمان وإن جـــاز حجبه حجب نقصان. فاذا وجدت أم مع بنت بنت فكلاهما يرثان مع ان الأم اقرب درجة من بنت البنت، أما إذا كان الوارثون في هذه المرتبة من صنف واحد فالاقـــرب درجة يحجب الأبعد درجة فاذا جاءت البنت مع إبن إبن، فالبنت تحجب ابن الابن، لأنهما متحدان في المرتبة ومن صنف واحد.

وعلـــل فقهـــاء الجعفرية تقديم الأبوين وأولاد المتوفى وإن نزلوا على بقية الـــورثة وجعلهـــم فـــي المرتبة الأولى في الاستحقاق، بأن الله سبحانه وتعالى بيّن ميـــراث الأبـــوين المباشـــرين مع ميراث الأولاد في نص واحد بقول الله تعالى:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ

﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[1] فابتدأ ببيان انصبتهم مما اقتضى تقديمهم لقربهم من المتوفى وإن كلمة (أولادكم) في الآية المذكورة آنفا تشمل عند فقهاء الجعفرية جميع الفـــروع لا فرق بين ذكر وانثى من حيث أصل الاستحقاق وإن كان هناك اختلاف في مقدار الاستحقاق، ولا فرق بين من ينتسب إلى المتوفى من طريق الذكور ومن ينتسب إليه من طريق الإناث[2].

وســـنركز فـــي هذا المطلب في بحث ميراث الإناث في هذه المرتبة وهن: البنت وفروعها، والام وكما يأتي:

الفرع الأول: ميراث البنت

ان البنت في الفقه الجعفري تستحق الميراث، إما بالفرض وإما بالقرابة واما تكـــون واحدة أو متعددة، ومن الممكن ان يكون معها قسم أخرٌ من الورثة ويمكن توضيح هذه الحالات وكما يأتي:

أولاً- إذا كـــان للمتوفى بنت واحدة ولا يوجد وإرث غيرها، فترث في هذه الحالة التركة كلها فرضاً وردا، النصف فرضاً والباقي رداً.

ثانـــياً- إذا كـــان للمتوفـــى بنات متعددات، فانهن يرثن التركة كلها، فرضاً وردا، فيرثن الثلثين فرضاً، والباقي رداً.

ثالـــثاً- إذا كـــان مع البنت الواحدة أو البنات المتعددات إبن واحد أو أبناء عديدون فيرثون التركة كلها أو الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض ان وجدوا للذكر مثل حظ الأنثيين قرابةً[3].

---

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) محمد أبو زهرة، الميراث عند الجعفرية، دار الرائد العربي، لبنان، 1979، ص103 وما بعدها.

(3) انظر محمد الصدر، ما وراء الفقه (كتاب الميراث)، جـــ8، القسم الاول، مطبعة الاداب، النجف، 1994، ص64 وما بعدها.

الفرع الثاني: ميراث فروع البنت

ان فــروع البنت في الفقه الجعفري يعدون أولاداً للمتوفى عند عدم الأولاد المباشــرين، وهــم لا يرثون عند وجود الأولاد المباشرين، لأن القاعدة في الفقه الجعفــري ان الاقــرب درجة يحجب الأبعد درجة إذا كانوا من مرتبة واحدة ومن صنف واحد، فالبنت تحجب بنت البنت.

والقاعدة في توريث بنت البنت، وابن البنت، وغيرهم من أولاد الأولاد، ان الفــرع يستحق نصيب أصله ذكراً كان أم انثى سواء كان الفرع انثى أم ذكر، فلو توفــى عــن بــنت إبــن، وإبــن بنت، فاننا نفترض الاصول احياء الإبن والبنت المباشــرين، ومن ثم تقسم بينهما التركة للذكر مثل حظ الأنثيين قرابةً، فترث بنت الإبــن نصيب الإبن ويرث إبن البنت نصيب البنت، أي ان كل واحد منهما يرث نصيب أصله، واذا كان للولد المباشر أكثر من فرع قسم نصيبه بين فروعه للذكر مثل حظ الأنثيين. كما لو توفى عن بنت بنت وإبن بنت، لبنت له توفيت قبله، وبنت إبــن وإبن إبن، لإبن له توفي قبله، فنفترض ان البنت والإبن المباشرين على قيد الحــياة، فيرثون التركة كلها للذكر مثل حظ الأنثيين، وما تستحقه البنت يقسم على فــروعها للذكر مثل حظ الأنثيين، وما يستحقه الإبن يقسم أيضاً على فروعه للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

الفرع الثالث: ميراث الأم

من الممكن ان تكون الام منفردة او مجتمعة مع غيرها من الورثة وسنبحث حالاتها كما يأتي:

أولاً- إذا انفردت في الميراث فلم يكن معها أحد الزوجين، ولا أي وإرث من مــرتبتها ولا جمع من الإخوة والأخوات. ورثت جميع التركة فرضاً وردا، فترث الثلث فرضاً والباقي رداً.

([1]) انظــر جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، دار مكتبة الحياة، لبنان، 1978، ص183 وما بعدها.

ثانياً- إذا اجتمعت مع الأب، فانها ترث الثلث، والأب يرث الباقي، ولو كان معهما أحد الزوجين، فان أحد الزوجين يرث فرضه والأم ترث الثلث، والأب يرث الباقـي، ولـو كان أقل من نصيب الأم. فان توفيت امرأة عن زوج وأم واب، فان الزوج يرث النصف، والأم ترث الثلث، والأب يرث الباقي.

ثالـثاً- إذا اجـتمعت الأم مـع الفرع الوارث وهنا يجب التمييز بين الفرع الوارث المذكر والفرع الوارث المؤنث:

1- إذا اجتمعت مع الفرع الوارث المذكر، فالأم تحجب حجب نقصان فترث السـدس، ويرث الفرع الوارث المذكر الباقي قرابةً، كما لو توفى رجل عـن أم وإبن، فالأم ترث السدس، والإبن يرث الباقي قرابةً وهكذا لو وجد معها إبن إبن.

2- إذا اجـتمعت مـع الفـرع الوارث المؤنث، فالأم ترث السدس فرضاً، والفـرع المـؤنث يرث فرضه، وما بقي يرد عليهما كل واحدة بنسبة فرضـها، فلـو توفى عن أم و بنت، فالأم ترث السدس، والبنت ترث النصف والباقي يرد عليهما، للأم ربعه، وللبنت ثلاثة ارباع[1].

رابعـاً- إذا اجتمعت مع جمع من الإخوة فان نصيبها ينقص من الثلث إلى السدس، وقد اشترطوا لذلك شروطاً عديدة:

1- أن يكـون جمع الإخوة جمع مذكر لا مؤنث وأقل الجمع عندهم اثنان، فلابد من وجود أخوان، أو اربع أخوات، أو أخ وأختان، فان كانوا أقل من ذلك بان كانوا أخاً أو أختا، أو ثلاث أخوات، فانهم لا يحجبون الأم حجب نقصان وانما ترث الـثلث في هذه الحالة، واسندوا رأيهم إلى قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[2].

---

(1) انظـر محمـد إبراهيم الكرباسي، نخبة الاحاديث في الوصايا والمواريث، مطبعة النجف، النجف الاشرف، 1958، ص290 وما بعدها.

(2) سورة النساء الآية 11.

2- أن يكون الإخوة أشقاء أو لأب، أما الإخوة لأم وإن كانوا جمعاً فإنهم لا يحجبونها حجب نقصان لسببين الأول: ان المقصود من قول الله تعالى ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ أولاد الأب، والثاني: ان الإخوة لأم ينتسبون إلى المتوفى بوساطة الأم فهي سبب ميراثهم، فلا يمكن ان تكون هي سبب ميراثهم وهم يكونون سبب حجبها.

3- أن يكون الأب موجوداً، فتحجب الأم حجب نقصان فترث السدس، فيرث الأب الباقي قرابةً، لقول الله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[1].

4- ان لا يكون الإخوة محرومين من الميراث، لاي مانع من موانع الميراث، كالقتل واختلاف الدين، أما إذا كانوا محجوبين فيبقى وجودهم مؤثراً على نصيب الأم.

5- ان يكون الإخوة منفصلين، فان كان قسما منهم لم يولد بعد والموجودون لا يعدون جمع مذكر فانهم لا يحجبون الأم حجب نقصان وهذا الشرط موضع اختلاف عند فقهاء الجعفرية، فقد ذهب بعضهم إلى انه ليس بشرط لأنه لا دليل عليه، إذ ان الجنين في بطن أمه متى ولد حيا وثبت انه كان موجودا وقت الوفاة فانه يحكم له بالوجود ويرث شأنه شأن الاحياء. أما الذين اشترطوه فاحتجوا ان كلمة الإخوة المذكورة في قول الله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[2]، هم الإخوة الاحياء الموجودون على وجه اليقين وقت الوفاة، لا الذين يكون وجودهم احتماليا وهذا لا يتحقق إلا إذا كانوا منفصلين بالفعل[3].

---

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) سورة النساء، الآية 11.

(3) انظر محمد جواد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، كتاب الفرائض والمواريث، جـ3، مطبعة الشورى، النجف، ص121 وما بعدها.

المطلب الثاني
ميراث المرأة وفروعها في المرتبة الثانية

تقسم المرتبة الثانية إلى صنفين هما:

1- الأجداد والجدات وإن علوا.

2- الإخوة والأخوات وفروعهم.

إن ورثة هذه المرتبة لا يستحقون شيئا من التركة إذا وجد وارث من المرتبة الأولى، فلا يرث الأجداد والجدات والإخوة والأخوات مع وجود الأم والأب والفروع وإن نزلوا، أما إذا لم يوجد أحد من ورثة المرتبة الأولى فان أصحاب هذه المرتبة يستحقون الميراث ويحجبون المراتب الأخرى التي تليهم. وكل وارث من صنف هذه المرتبة لا يؤثر في باقي الورثة من الصنف الآخر، فاذا وجدت أم أم مع أخت شقيقة فكلاهما ترثان، لأن كل وارثة من صنف مختلف عن الوارثة الأخرى. أما إذا كان الورثة في هذه المرتبة من صنف واحد فالاقرب درجة يحجب الأبعد درجة، فلو كان للمتوفى أم أب، وأم أم أم، كانت التركة كلها لأم الأب لانها اقرب درجة من أم أم أم وهن من صنف واحد ولو كان للمتوفى أخت لأم، وإبن أخ شقيق، فان التركة كلها للأخت لأم فرضاً وردا، السدس فرضاً والباقي رداً، ويحجب إبن الأخ الشقيق، لأنه ابعد درجة ومن صنف واحد[1].

وعلل فقهاء الجعفرية بجعل الأجداد والجدات وإن علوا والإخوة والأخوات وأولادهم بمرتبة واحدة لتساويهم في الادلاء إلى المتوفى باحد الأبوين، فالأجداد والجدات يدلون إلى المتوفى بالأب أو الأم، والإخوة والأخوات وأولادهم يدلون إلى المتوفى بالأب أو الأم أو بكليهما، ووضعوهم في المرتبة الثانية كونهم ابعد درجة من المرتبة الأولى الذين ينتسبون إلى المتوفى مباشرة[2].

([1]) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص285 وما بعدها.

([2]) محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص117-118.

وســـنركز فـــي هذا المطلب في بحث توريث الإناث في هذه المرتبة وهن الجدة، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، وفروعهن، كما يأتي:

الفرع الأول: ميراث الجدة

تعـــد الجدة سواء أكانت من جهة الأم أو من جهة الأب، وسواء توسط بينها وبـــين المتوفى جد لأب أو جد لأم، في المرتبة الثانية من مراتب القرابة، فهي لا تســـتحق شيئا مع الأبوين المباشرين، ولا مع الأولاد وفروعهم مطلقا طبقاً لقاعدة القرابة التي ذكرت آنفاً، ويمكن اجمال حالات الجدة بما يأتي:

أولاً- إذا كانت الجدة واحدة فانها ترث التركة كلها أو الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض[1].

ثانـــياً- إذا تعـــددت الجدات وأختلفن بدرجة قربهن للمتوفى تحجب القربى البعدى من أية جهة كانت.

ثالـــثاً- إذا اجتمعت الجدة مع الجد وكانا من جهة الأب، كأم أب، واب أب، كـــان الميراث لهما للذكر مثل حظ الأنثيين قرابه، فترث الجدة الثلث، ويرث الجد الثلثين.

رابعاً- إذا اجتمعت الجدة مع الجد وكانا من جهة الأم، كأم أم واب أم، كان الميـــراث لهما بالتساوي، نصف للجدة ونصف للجد، لأن التوزيع بين القرابة التي تكون الأم سببها يكون بالسوية بين الذكر والأنثى.

خامساً- إذا اجتمعت جدتان احداهما من جهة الأب والأخرى من جهة الأم، كأم أم وأم أب، كان الميراث بينهما، ثلثاً لأم الأم، وثلثين لأم الأب بالقرابة.

سادســـاً- إذا اجـــتمعت جـــدات عديدة مع أجداد عديدين وكانوا من جهتين مختلفتين، كأم أب واب أب، وأم أم واب أم، فان قرابةَ الأم يكون لهم الثلث والباقي لقـــرابة الأب، والثلث الذي يعطى للجد والجدة من جهة الأم يقسم بينهما بالتساوي،

---

(1) انظـــر جعفـــر بن الحسن الحلي المعروف بالمحقق الحلي، المختصر النافع، ط2، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1368هـــ، ص269 وما بعدها.

أمـــا الثلـــثان اللـــذان يخصان قرابةً الأب فيكون بين الجد والجدة للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

ســـابعاً- واذا اجـــتمعت الجدة مع الأجداد والإخوة والأخوات، فالقاعدة في توريـــثهم عد الجدة في حكم الأخت وعد الجد في حكم الأخ، فالأجداد والجدات من جهة الأم يشاركون الإخوة والأخوات لأم أو فروعهم في الثلث بالتساوي للذكر مثل حــظ الأنثـــى، أمـــا الأجداد والجدات من جهة الأب فيشاركون الإخوة والأخوات الأشـــقاء أو لأب في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فلو توفى شخص على أبِ أب وأم أب وأخ شقيق وأخت شقيقة، واب أم وأم أم وأخ لأم وأخت لأم، لاستحق الجد والجـــدة مع الأخ والأخت لأم الثلث يقتسمونه بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، أما الباقـــي فيقتســـمونه الجـــد والجدة مع الأخ الشقيق والأخت الشقيقة للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

الفرع الثاني: ميراث الأخت الشقيقة

ان الأخت الشقيقة من الممكن ان تكون منفردة أو تكن متعددات لوحدهن أو مع وجود أخ شقيق وهذا يمكن توضيحه كما يأتي:

أولاً- إذا كانت أخت شقيقة واحدة فانها ترث النصف فرضاً والباقي رداً.

ثانياً- إذا كنَّ أخوات شقيقات عديدات فانهن يرثن التركة كلها فرضاً ورداً، الثلثين فرضاً والباقي رداً.

ثالـــثاً- إذا وجـــدت أخت شقيقة واحدة أو أكثر مع أخ شقيق واحد أو أكثر فيرثون التركة قرابةً للذكر مثل حظ الأنثيين.

([1]) انظـــر زيـــن الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جـــ8، منشورات جامعة النجف الدينية، النجف، ص126 وما بعدها.

([2]) انظـــر مصـــطفى محمـــد جميل، التطبيقات في علم الميراث على المذهب السني والجعفري، دار الجاحظ، بغداد، 1961، ص95 وما بعدها.

ومـــن الجدير بالذكر ان الأخت الشقيقة تحجب الأخت لأب والأخ لأب، لأن المجمـــع عليه عند فقهاء الجعفرية ان الإخوة والأخوات لأب يحلون محل الأشقاء، فلا يكون لهم معهم شيء[1].

الفرع الثالث: ميراث الأخت لأب

ان حـــالات الأخت لأب في الميراث كحالات الأخت الشقيقة تماما عند عدم الأخت الشقيقة، أما في حالة وجود الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة فان الأخت لأب والأخ لأب يحجـــبون، سواء كانت الأخت الشقيقة ترث بالفرض أو القرابة ونكتفي بهذا القدر منعا للتكرار[2].

الفرع الرابع: ميراث الأخت لأم

ان الأخت لأم، إما أن تكون منفردة، أو تكون أكثر من واحدة، أو يكون معها أخ لأم، ويمكن توضيح حالاتها كما يأتي:

أولاً- إذا كانت الأخت لأم منفردة فانها ترث السدس فرضاً والباقي رداً، إذا لم يكن هناك أي وإرث يرث معها.

ثانياً- إذا كانت الأخت لأم أكثر من واحدة أو كان معها أخ لأم واحد أو أكثر فانهم يرثون الثلث بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى[3].

الفرع الخامس: ميراث فروع الأخوات

ان تـــوريث فروع الأخوات لا يختلف عن توريث فروع الإخوة سواء اكان الفروع ذكوراً أم إناثاً والقاعدة في توريثهم انهم يرثون ميراث اصولهم كما لو كان أولئك الاصول على قيد الحياة، فاذا كان للمتوفى بنت أخت لأم، وبنت أخت شقيقة،

([1]) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص 126 وما بعدها.

([2]) انظـــر نور الدين الواعظي، مسائل في الإرث، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، 1973، ص50 وما بعدها.

([3]) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص282 وما بعدها.

وبـــنت أخــت لأب، فـــان الميراث يكون لبنت الأخت لأم، ولبنت الأخت الشقيقة، فـــيكون للأولـــى السدس وهو النصيب الذي تستحقه امها لو كانت على قيد الحياة، ويكـــون للثانـــية إبنة الأخت الشقيقة النصف فرضاً والباقي رداً، ولا تستحق بنت الأخـــت لأب شـــيئا، لأنه من المقرر ان الإخوة لأب يحجبون عند وجود أحد من الأشقاء أو الشقيقات ويطبق الحكم ذاته عند وجود فروعهم.

واذا كـــان فروع الأخوات متعددين، فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كنَّ أخوات شقيقات أو أخوات لأب، أما إذا كانت الأخت لأم فان الميراث يقسم بين فـــروعها للذكـــر مثل حظ الأنثى لأنهم يستمدون حق الميراث ممن يدلون به إلى الميت فيسري عليهم منطق التقسيم الذي يسري على اصولهم، فان ثبت ان اصولهم يقتسمون التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فالتقسيم ذاته يطبق على فروعهم، أما إذا كـــان اصولهم يقتسمون التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثى فالتقسيم ذاته يطبق على فروعهم[1].

المطلب الثالث

ميراث المرأة وفروعها في المرتبة الثالثة

عـــد فقهـــاء الجعفرية ورثة المرتبة الثالثة متأخرِّين عن الأبوين المباشرين والأولاد وإن نـــزلوا، الأجداد والجدات والإخوة والأخوات وفروعهم، ومن ثم فان ورثـــة هذه المرتبة يحجبون عند وجود أي وارث من المرتبتين المتقدمتين الأولى والثانـــية، وعدوا هذه المرتبة صنفا واحد فالاقرب درجة يحجب الأبعد درجة، فاذا كان للمتوفى خاله وإبن عم، فالميراث كله للخالة، واذا كان للمتوفى عمة وإبن خال وإبـــن عم، فالميراث كله للعمة، وهكذا تسير هذه القاعدة باضطراد إلا في صورة

([1]) انظر عبد الكريم رضا الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، مطبعة حجازي، القاهرة، 1947، ص150 وما بعدها.

واحــدة، اجمع فقهاء الجعفرية على استثنائها، وهي وجود إبن عم شقيق، وعم أخ لأب، فاجمعوا على أن إبن العم الشقيق يحجب العم الأخ لأب[1].

وعلل فقهاء الجعفرية بجعل الأعمام والعمات والأخوال والخالات وفروعهم فــي المرتبة الثالثة، انهم ابعد قرابةً من المرتبتين الأولى والثانية، فالمرتبة الأولى قــرابتهم مع المتوفى مباشرة، أما المرتبة الثانية، فانهم يدلون إلى المتوفى بوساطة الأب أو الأم أو الأبــوين، والمرتبة الثالثة تدلى إلى المتوفى بوساطة الجد والجدة، ومن ثم فطبقتهما في القرابة أبعد[2].

وســنركز فــي هذا المطلب في توريث الإناث في هذه المرتبة وهن العمة والخالة وفروعهن كما يأتي:

الفرع الأول: ميراث العمة والخالة

يمكن توضيح توريث العمات والخالات بالحالات الآتية:

أولاً- إذا انفردت العمة أو الخالة استحقت التركة كلها بمقتضى القرابة، واذا تعددت العمات أو الخالات اقتسمن المال بينهن بالتساوي.

ثانياً- إذا اجتمع مع العمات أعمام، فان كانوا أعماماً وعمات أشقاء، أو لأب فتقســم بيــنهم التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، كما لو توفى شخص عن عم شقيق وعمــه شــقيقة، فتقســم بينهم التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، أما لو كانوا أعماماً وعمات لأم، فتقسم بينهم التركة بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، وإن كانوا يدلون إلى المتوفى من جهات مختلفة، فالأعمام والعمات من جهة الأم يرثون السدس ذكراً كــان أو انثى، أو الثلث عند التعدد بالسوية، والباقي للأعمام والعمات الأشقاء، أو لأب عند عدم الأولين للذكر مثل حظ الأنثيين، كما لو توفى شخص عن عم شقيق، وعمــه شــقيقة، وعم لأم وعمة لأم، فيكون الثلث للعم لأم والعمة لأم يقسم بينهما

---

[1] انظر عبد العظيم البكاء، الوارثون مراتبهم وتوزيع التركة، بحث منشور في مجلة كلية الفقه، العدد الثالث، مطبعة الرشاد، بغداد، آب، 1989، ص127.

[2] محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص133.

بالتســـاوي، والباقي يعطى للعم الشقيق والعمة الشقيقة يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيــين، ولو وجد معهم عم لأب وعمة لأب، فانهم يحجبون بالعم الشقيق والعمة الشقيقة[1].

ثالثاً- إذا اجتمعت الخالات والأخوال واتحدوا بجهة قرابتهم بان كانوا أشقاء أو لأب أو لأم.

اقتسموا التركة بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى، كما لو توفى شخص عن خال شـــقيق وخالة شقيقة فالتركة تقسم بينهما بالسوية، أما إذا أختلفت جهة قرابتهم بان كان بعضهم أشقاء، أو لأب وبعضهم لأم، فالأخوال والخالات لأم يرث السدس ان كان واحداً خال أو خالة، والثلث ان كان متعددا ويقتسمونه بالسوية للذكر مثل حظ الأنثـــى والباقي للأخوال والخالات الأشقاء أو لأب عند عدم الأولين بالسوية أيضاً للذكر مثل حظ الأنثى، لأنهم ينتسبون إلى المتوفى من طريق الأنثى[2].

رابعاً- إذا اجتمع العمات والأعمام والخالات والأخوال، فتقسم التركة بالثلث للأخوال والخالات، والباقي للأعمام والعمات، فان اتحد الأخوال والخالات في جهة القـــرابة، فالـــثلث بينهم بالتساوي وإن افترقوا في جهة القرابة، فالخال والخالة لأم سدس الثلث ان كان واحداً وثلثه ان كانوا متعددين بالتساوي، وباقي الثلث للأخوال والخـــالات الأشـــقاء، أو لأب بالتســـاوي أيضاً للذكر مثل حظ الأنثى. أما الأعمام والعمات فان اتحدوا في جهة القرابة بان كانوا أعماماً وعمات أشقاء، أو لأب فيقسم بيـــنهم باقـــي التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانوا جميعا أعماماً وعمات لأم فيرثون سدس الباقي ان كان واحداً أو ثلث الباقي ان كانوا متعددين للذكر مثل حظ الأنثى، وإن افترقوا في جهة القرابة فالأعمام والعمات لأم، يرثون سدس الباقي ان كـــان واحداً أو ثلث الباقي ويقتسمونه بالتساوي، والباقي للأعمام والعمات الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثيين، كما لو توفى شخص عن عم وعمة أشقاء، وعم وعمة لأم،

([1]) انظر محمد إبراهيم الكرباسي، المصدر السابق، ص 276 وما بعدها.

([2]) انظر المحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، المصدر السابق، ص191 وما بعدها.

وخال وخالة أشقاء، وخال وخالة لأم، فيرث الأخوال والخالات الثلث، ويعطى ثلثه إلـــى الخـــال والخالة لأم، والباقي يرثه الخال والخالة الأشقاء ويقسم بينهم جميعا بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، أما باقي التركة، فيعطى للأعمام والعمات فيرثون العـــم والعمة لأم ثلث الباقي، ويقسم بينهم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، والباقي يعطى للعم والعمة الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

ومـــن الجديـــر بالذكر ان عمات الميت وخالاته وأعمامه وأخواله يحجبون عمات أبيه وخالاته وأعمامه وأخواله وعند عدم الأولين يحلون الأخيرين محلهم في الميراث ويطبق عليهم الأحكام نفسها المذكورة آنفاً[2].

الفرع الثاني: ميراث فروع العمة والخالة

القاعدة في توريثهم ان الفروع يقومون مقام اصولهم، فكل فرع يرث نصيب أصـــله بصـــرف النظر عن كونه ذكراً أو انثى، وتطبق القاعدة نفسها على فروع الأعمـــام والأخـــوال، ولا يرث أيا من الفروع عند وجود عمه، أو خاله أو عم أو خـــال، سواء كان من جهة الفروع أم من جهة أخرى، فلو كان للمتوفى عمة وإبن عم، فالعمة تحجب إبن العم فلا يرث معها شيء، لانها اقرب منه درجة، ويحجب الفـــروع الاقـــرب درجة الفروع الأبعد درجة سواء كانوا من جهة واحدة أو من جهات مختلفة، فلو توفى شخص عن إبن خاله وإبن إبن عم، فان إبن الخالة يحجب إبن إبن العم، ولو توفى شخص عن إبن عمه وإبن إبن خاله، فان إبن العمة يحجب إبن إبن الخالة. أما إذا اتحدوا في الدرجة، فكل فرع يرث نصيب أصله كما ذكرنا آنفـــا، فلـــو توفى شخص عن إبن عم شقيق وإبن عمه شقيقة، فالتركة تقسم وكأن الاصول على قيد الحياة، فما تستحقه العمة وهو الثلث يرثه إبنها، وما يستحقه العم وهو الباقي يرثه إبنه. ولو توفى شخص عن إبن عم شقيق، وإبن عمه شقيقة، وإبن عـــم لأم، وبـــنت عمة لأم، فالثلث يستحقه العمة والعم لأم ويقسم بينهما بالتساوي

(1) انظر محمد الصدر، المصدر السابق، ص239 وما بعدها.

(2) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص289 وما بعدها.

للذكر مثل حظ الأنثى فيرث إبن العم لأم نصيب أبيه، وترث بنت عمه لأم نصيب امهـــا، أمـــا باقي التركة فتستحقه العمة والعم الأشقاء ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فيرث إبن العم الشقيق نصيب أبيه، ويرث إبن العمة الشقيقة نصيب أمه[1].

([1]) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص165.

المبحث الرابع
أوجـه الاختلاف بين الفقهـين

هناك أوجه عديدة للاختلاف بين الفقهين السني والجعفري تؤثر في توريث الورثة بعامة والإناث من ضمنهم ويمكن حصرها بالاساس الذي يقوم عليه الميراث في كلا الفقهين، واصحاب الفروض، ومفهوم الولد، وبالاخذ بالعول في الفقه السني بخـــلاف الفقه الجعفري، والاختلاف فيمن يرد عليه في كلا الفقهين، وسنبحث هذه المسائل في المطالب الاتية:

المطلب الأول: اساس الميراث

المطلب الثاني: أصحاب الفروض

المطلب الثالث: مفهوم الولد

المطلب الرابع: العول والرد

المطلب الأول
اســـاس المـيــــراث

الاساس في الميراث في الفقه السني التعصيب أما فقهاء الجعفرية، فأخذوا بالقرابة اساساً في التوريث، وسنبحث اساس كل منهما كما يأتي:

الفرع الأول: اساس الميراث في الفقه السني

ان فقهـــاء السنة يورثون العصبات بانواعهم بعد أصحاب الفروض، لهذا فالعصـــبات قد لا يرثون شيئا إذا استغرقت التركة بأصحاب الفروض، أما إذا بقي شيء من التركة فيرثه العصبات وقد يرثون التركة كلها إذا لم يكن هناك أصحاب فروض.

وســـنبحث ادلـــتهم في ميراث العصبات بالغير والعصبات مع الغير دون التطرق إلى العصبات بالنفس، لأن هذا النوع من العصبات يشمل الذكور فقط دون الإناث، وسيكون بحثهما كما يأتي:

أولاً: أدلة ميراث العصبات بالغير

استند فقهاء السنة إلى توريث العصبات بالغير بالادلة الآتية:

1- قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [1]

يفهـــم من النص ان أولاد المتوفى ذكوراً كانوا أو إناثاً يقتسمون التركة فيما بيـــنهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم تحدد الآية الكريمة نصيب كل طائفة منهم عند اجـــتماعها وهذا دليل التعصيب، إذ لو لم تكن البنات عصبة مع الابناء لبينت الآية الكريمة نصيب الذكر والانثى.

2- قول الله تعالى ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [2]

بيـــنت الآيـــة الكريمة ان المتوفى إذا كان كلالة وورثه خليط من الإخوة والأخـــوات فـــان التركة تقسم بين الجميع للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم تبين الآية الكريمة نصيب الذكور ولا الإناث إذا اجتمعوا، وهذا دليل التعصيب كما مر آنفاً[3].

ثانياً: أدلة ميراث العصبات مع الغير

استند فقهاء السنة إلى توريث العصبات مع الغير بالأدلة الآتية:

1- السنة النبوية:

عن أبي قيس عن هزيل قال: (قال عبد الله لاقضين فيها بقضاء النبي ﷺ، أو قال: قال النبي ﷺ للابنة النصف ولابنة الإبن السدس وما بقي فللاخت)[4].

([1]) سورة النساء، الآية 12.

([2]) سورة النساء، الآية 176.

([3]) انظر د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص322.

([4]) أبـــو عـــبد الله محمـــد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزة البخاري الجعفي، صحيح البخاري، جـــ8، دار الكتب العلمية، لبنان، ص7.

ان الحديث واضح الدلالة ان النبي ﷺ قد جعل الباقي بعد فرض البنت وبنت الإبــن للاخت، ومن البديهي عند فقهاء السنة لا يرث الباقي إلا العصبة، إذ لو لم تكــن الأخــت مع البنت عصبة، لبين الحديث لها نصيبا مقدرا ترثه، ولو لم تبق الفروض شيئا فلا يبقى للاخت شيء من التركة وهذا شأن العصبة.

2- الإجماع:

اســتندوا إلــى الإجماع المنعقد من قبل عامة الصحابة والتابعين بعد الأخت الشقيقة عصبة مع البنت أو بنت الإبن[1].

الفرع الثاني: اساس الميراث في الفقه الجعفري

اعرض فقهاء الجعفرية عن الأخذ بفكرة التعصيب لانكارهم نسبة الاحاديث الــواردة فــي العصــبات للرســول ﷺ، فاعتمدوا على القرآن الكريم في التوريث فاستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[2]، فعدوا هــذه الآيــة الكــريمة اصــلا عاما في الاولوية بين القرابة في الميراث وفي كل الصــلات العائلــية الاخــرى، فما دام الناس كلهم في الواقع اقرباء، فالتفاضل في الميــراث انما يكون في القربة والبعد عن المتوفى، فمن كان اقرب رحما إليه قدم علــى غيــره في الاستحقاق لانه الأولى من غيره. وبعد ذلك قسموا الأقارب إلى مراتب بحسب قربهم إلى المتوفى تحجب المرتبة الاقرب المرتبة الابعد[3].

---

(1) انظر محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني، العدة على أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام، جـ 4، المطبعة السلفية، القاهرة، ص165.

(2) سورة الانفال، الآية 75.

(3) انظر محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص95 وما بعدها.

المطلب الثاني

أصحـــاب الفـــروض

ان أصـــحاب الفروض في الفقه السني اثنا عشر، ثمانية من النساء وهن: الـــزوجة، والبـــنت، وبنت الإبن وان نزل ابوها، والأخت الشقيقة، والأخت لاب، والأخـــت لأم، والأم، والجـــدة الصـــحيحة. واربعة من الرجال وهم: الأب، والجد الصـــحيح، والـــزوج، والأخ لأم. أما أصحاب الفروض في الفقه الجعفري، فتسعة ست من النساء وثلاثة من الرجال، إذ أنهم لم يعدوا بنت الإبن، والجدة، والجد من أصـــحاب الفروض، فميراثهم يكون من طريق القرابة. وسنبحث أسباب الاختلاف في توريث بنت الإبن والجدة وكما يأتي:

الفرع الأول: ميراث بنت الإبن

أولاً – ميراث بنت الإبن في الفقه السني

عـــد فقهـــاء الســـنة بنت الإبن صاحبة فرض واسندوا رأيهم إلى الحجتين الآتيتين:

1- قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[1]، فذهبوا إلى ان (الأولاد) المذكـــورين في الآية الكريمة هم الأولاد الحقيقيون أي المباشرون ذكوراً كانوا أو إناثـــاً، ان وجدوا، والا فهم أولاد الابناء فقط من بنين وبنات، لأنهم يسمون أولاداً بطريق المجاز بالنظر إلى مفهوم النسب، لأن أولاد الصلب ينتسبون إلى ابيهم بلا شك، ومثلهم في ذلك أولاد الابناء، لأنهم بمثابة اولاده المباشرين مجازا، عند انعدام الاولـــين طبقاً للقاعدة المعروفة في الفقه الإسلامي التي تقضي: (متى امكن حمل الكـــلام علـــى الحقيقة لا يصار إلى المجاز، أما إذا تعذر حمله على حقيقته، فانه يصار إلى المجاز، ذلك لأن اعمال الكلام اولى من اهماله) ولهذا ذهب فقهاء السنة إلى عد بنت الإبن بنتاً للمتوفى عند عدم البنت المباشرة.

---

(1) سورة النساء، الآية 11

2- مـــا رواه البخاري عن زيد بن ثابت أنه قال: ولد الأبناء بمنزلة الولد إذا لم يكن دونهم ولد، ذكرهم كذكرهم وانثاهم كانثاهم يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون ولا يرث ولد الإبن مع الإبن[1].

ثانياً- ميراث بنت الإبن في الفقه الجعفري

ان بنت الإبن وان كانت تعد ولد للمتوفى في الفقه الجعفري عند عدم الولد الحقيقي، إلا انها تستحق الميراث قرابة لا فرضاً شأنها شأن إبن الإبن، وابن البنت، وبنت البنت، ومن ثم ترث نصيب أصلها الإبن بالقرابة[2].

الفرع الثاني: ميراث الجدة

ان مفهـــوم الجدة الصحيح في الفقه السني يختلف عن مفهوم الجدة في الفقه الجعفري. فالجدة الصحيحة في الفقه السني هي الجدة التي تدلى إلى الميت بعصبة وهـــو الأب أو الجد الصحيح (أبو الأب)، أو تدلي إلى الميت بصاحبة فرض كالام وام الأم، فهي الجدة التي لا يدخل في نسبتها إلى المتوفى ذكر بين انثيين ومثلها أم الأب، وام الأم، وام أم الأب، وأم أم الأم. أما الجدة غير الصحيحة، فهي التي يدخل في نسبتها جد غير صحيح أو يدخل في نسبتها إلى المتوفى ذكر بين انثيين كأم أبي الأم، وأم أبي أم الأب[3].

أمـــا فقهاء الجعفرية فلم يميزوا الجدة وفق هذا المعيار فالجدة عندهم أم الأم وام الأب -وان علت-، وسواء توسط بينها وبين المتوفى ذكر او أنثى[4].

---

(1) انظر محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الاربعة، ط2، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1947، ص130 وما بعدها.

(2) انظر عبد الكريم رضا الحلي، المصدر السابق، ص161.

(3) انظر ابو اسحاق ابراهيم الشيرازي، المصدر السابق، ص26.

(4) انظر المحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، المصدر السابق، ص186 أو ما بعدها.

وبعـــد ان اوجـــزنا الخلاف في مصطلح الجدة بين الفقهين نبحث في أساس توريثها كما يأتي:

أولاً- ميراث الجدة في الفقه السني

عد فقهاء السنة الجدة الصحيحة صاحبة فرض، وفرضها لم يرد في القرآن الكريم، وانما عين بالسنة النبوية الشريفة بالحديثين الآتيين:

1- عـــن قبيصـــة بن ذؤيب أنه قال (جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق ﷺ تســـأله ميراثها فقال أبو بكر ﷺ: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا، فارجعي حتى اسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضـــرت رسول الله ﷺ اعطاها السدس. فقال أبو بكر ﷺ: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن سلمة الانصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فانفذه لها أبو بكر الصديق ﷺ، ثم جاءت الجدة الاخرى إلى عمر بن الخطاب ﷺ تسأله ميراثها، فقال لها: مالك في كـــتاب الله شـــيء، ومـــا كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما انا بزائد في الفـــرائض شيئا، ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما، وايكما خلت به فهو لها)[1].

2- عن إبن بريدة عن ابيه، ان النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم[2].

ثانياً: ميراث الجدة في الفقه الجعفري

عد فقهاء الجعفرية الجدة وارثة بالقرابة لا بالفرض وهي من ورثة المرتبة الثانية فلا ترث مع ورثة المرتبة الأولى وعند وجودها تحجب ورثه المرتبة الثالثة، لأنهم لم يأخذوا بالحديثين الواردين آنفا[3].

---

(1) أبو داود، المصدر السابق، ص121.

(2) أبو داود، المصدر السابق، ص121 122.

(3) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص13 وما بعدها

المطلب الثالث

مــفــهــوم الــولـــد

اخـــتلف فقهـــاء السنة مع فقهاء الجعفرية في معنى الولد ووجدنا ان بحث مفهوم الولد في الفقهين ذا أهمية، إذ أنه يؤثر في انصبة الكثير من الورثة وبضمنهم الإناث، وسنبحث مفهومه في الفقهين كما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم الولد في الفقه السني

يـــرى فقهاء السنة ان الولد هو الفرع الوارث الذي يرث بطريق الفرض أو التعصـــيب، فهو يشمل أولاد المتوفى المباشرين (الإبن الصلبي، والبنت الصلبية)، كما يشمل فروع ابنائه ذكوراً كانوا أو إناثاً وان نزلوا (إبن الإبن، وبنت الإبن) دون فـــروع بـــناته، ففروع البنات يعدون من ذوي الأرحام، لأن ابناء المتوفى وبناته واولاد ابنائه هم الذين ينتسبون إليه فقط، فيسمون أولاد الظهور، لأنهم من صلبه، أما أولاد البنت فهم أولاد البطن فينتسبون إلى ابيهم[1].

الفرع الثاني: مفهوم الولد في الفقه الجعفري

يـــرى فقهاء الجعفرية ان معنى الولد كل فرع للمتوفى سواء اكان يتصل به مـــن طـــريق الذكـــورة أم من طريق الانوثة، فالمقصود بالولد أولاد الصلب بنين وبنات، كما يشمل أولاد الابناء والبنات الذكور والإناث، وسندهم في هذا التفسير ان كلمة ولد مشتقة من الولادة فتشمل كل الفروع، ويستندون إلى ما روي عن الامام أبي عبد الله جعفر الصادق وابيه الامام محمد الباقر أنهم ذهبوا إلى اعتبار ولد الولد ذكوراً وإناثا بمنزلة الولد عند عدمه[2].

([1]) انظر د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص267.

([2]) انظر محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص 85 – 86.

الفرع الثالث: اثر الاختلاف

ان اختلاف فقهاء السنة والجعفرية في معنى الولد يؤثر في ميراث الكثير من الورثة من حيث التقسيم الفعلي، وسنقتصر في دراستنا على بيان اثر الاختلاف في ميراث الإناث:

أولاً: ميراث الأم

لا خلاف بين فقهاء السنة والجعفرية في ان للام فرضين هما:

1- $\frac{1}{3}$ التركة عند عدم فرع وارث، أو جمع من الإخوة.

2- $\frac{1}{6}$ التركة عند وجود فرع وارث أو جمع من الإخوة.

علـــى تفصيل في الفقهين، إلا ان التقسيم الفعلي لسهام الورثة يوضح بشكل جلي اثر الاختلاف في معنى الولد بين الفقهين، كما لو توفى عن أم وابن بنت، فان الأم تــرث ثلث التركة في الفقه السني، لأن مفهوم الولد لا ينطبق على إبن البنت وفقا لمعنى الولد في هذا الفقه، بينما يعد إبن البنت من الأولاد في الفقه الجعفري، ومـــن ثم تحجب الأم حجب نقصان فينقص نصيبها من حده الاعلى وهو الثلث إلى حده الادنى وهو السدس[1].

ثانياً: ميراث الأخت لأم

اتفق فقهاء السنة والجعفرية على ان فرض الإخوة لأم سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً فرضان هما:

1- $\frac{1}{6}$ التركة عند الانفراد سواء ذكراً كان أو انثى.

([1]) انظـــر الحســـن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص272 وما بعدها. محمد صادق الفرضي، الـــتحفة البهـــية فـــي المواريث الشرعية على مذهب الامام الاعظم، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، 1941،

ص78 وما بعدها.

2- $\frac{1}{3}$ التركة عند التعدد ذكوراً كانوا أو إناثاً.

واتفقــوا علــى ان الــولد يحجــب الإخوة لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً، إلا ان الاختلاف في معنى الولد بين الفقهين يؤثر في التقسيم الفعلي للاخوة لأم من حيث الحجــب، كما لو توفى شخص عن أخت لأم، وبنت بنت، فان الأخت لأم ترث في هــذه الحالة السدس في الفقه السني، لأن بنت البنت لا تعد ولداً وفقا لهذا الفقه، أما فــي الفقه الجعفري، فان الأخت لأم تحجب لوجود بنت البنت كونها تعد ولدا وفقا لهذا الفقه[1].

ثالثاً: ميراث الزوجة

على الرغم من اتفاق فقهاء السنة والجعفرية على ميراث الزوجة كونها ترث فرضين هما:

1- $\frac{1}{4}$ تركة زوجها المتوفى، إذا لم يكن له ولد منها أو من غيرها.

2- $\frac{1}{8}$ تركة زوجها المتوفى، إذا كان له ولد منها أو من غيرها.

إلا أنه من حيث التقسيم الفعلي يظهر اثر الاختلاف، كما لو توفى عن زوجه وبنت بنت فالزوجة سترث نصيباً في الفقه السني يختلف عن نصيبها الذي سترثه فــي الفقــه الجعفري فترث الزوجة في هذه الحالة الربع في الفقه السني، لأن بنت البــنت لا تعد ولداً وفقا لهذا الفقه، لانها من أولاد البطون، بينما تعد ولداً في الفقه الجعفري ومن ثم ترث الزوجة الثمن[2].

([1]) انظــر محمــد ابــراهيم الكرباسي، المصدر السابق، ص268 وما بعدها. حسين علي الاعظمي، الوصايا والمواريث، ط1، مطبعة الرشيد، بغداد، 1949، ص193-194.

([2]) انظر إبن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ص329. محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، جــ 4، المكتبة المرتضوية، طهران، ص83 وما بعدها.

المطلب الرابع

العــول والــــرد

ان العـــول والرد في المسائل له تأثير في نقصان حصة الورثة أو زيادتها ومـــنهم الإنـــاث مـــن التـــركة، وان الاختلاف في العول والرد في الفقهين السني والجعفـــري، يؤدي إلى الاختلاف في تقسيم الحصص على الورثة وهذا ما سنبحثه كما يأتي:

الفرع الأول: العول

العـــول فـــي الميـــراث نقصـــان اصل المسالة عن مجموع سهام أصحاب الفـــروض، أي زيـــادة كسور أصحاب الفروض على الواحد الصحيح، بشيء من اجزائه كالسدس أو الثلث، فاذا ضاق اصل المسألة عن الوفاء بالفروض يرفع اصل المســـألة إلـــى عدد اكبر ثم يقسم على الفروض، فيدخل النقص في فرائض الورثة جمـــيعهم كـــل وارث بحسب سهمه[1]. فلو توفيت امرأة عن زوج وبنتين واب فان وضع المسالة يكون كما يأتي:

	زوج	بنت[2]	أب
	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$
اصل المسألة[2] 12 عالت المسألة الى 13	3	8	2

([1]) انظـــر عبد الله بن حجازي بن ابراهيم، حاشية الشرقاوي على التحرير، جـــ2، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1941، ص195.

([2]) أصــــل المســـألة: يراد باصل المسألة اصغر عدد يرمز به إلى التركة. لمزيد من التفصيل راجع محمد منصور الزالط، توضيح علم الميراث، ط1، تونس، 1995، ص141 وما بعدها.

ان مجمـــوع أصحاب الفروض في هذه المسألة (13) واصل المسالة (12)، فاصـــل المســـألة ينقص عن مجموع سهام أصحاب الفروض برقم واحد فنضيفه، فيكون (13) فيقال ان المسألة عالت إلى (13).

والعـــول هذا قال به بعض الصحابة باجتهادهم، فليس في القرآن الكريم ولا فـــي السنة النبوية المطهرة نص يبين قسمة التركة إذا ضاقت عن الفروض، وقيل أول من قضى بها الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ لما وقعت في عهده مسألة تزاحمت فيها الفروض وكانت بوفاة امرأة عن زوج واختان، فتردد الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ كثيرا قبل قسمتها وقال للصحابة: ان بدأت بالزوج أو الاختين لم يبق للاخر حق كامل، فاشيروا علي فاشار عليه العباس بن عبد المطلب على المشهور أو علي بن أبي طالب ﷺ أو زيد بن ثابت في روايات اخرى بالعول، فقضى عمر بن الخطاب ﷺ بالعول، فلم يعط الزوج النصف كاملا ولم يعط الاختين الثلثين بالكامل، بل ادخل الـــنقص فـــي انصبة الورثة جميعهم وتابعه في ذلك الصحابة، فلما لحق عمر بن الخطاب ﷺ بالرفيق الاعلى حدث خلاف في العول، فبقي قسم من الصحابة مؤيدين للاخذ بالعول ومنهم من خالف وكان على رأسهم عبد الله بن عباس ﷺ [1].

وان فقهاء السنة أخذوا بالعول بخلاف فقهاء الجعفرية فلم يأخذوا به، وعليه لا يـــدخل الـــنقص عندهم في حالة تزاحم الفرائض على جميع أصحاب الفروض، وانمـــا يتحملها النساء اللآتي لو كان معهن ذكر لورثن معه باقي التركة للذكر مثل حـــظ الأنثيـــين وهـــن البنات والأخوات، فلو مات عن زوجة، وام، واب، وابنتين فوضع المسألة يكون كما يأتي:

	زوجة	أم	أب	بنت2
	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$
اصل المسألة 24	3	4	4	16

([1]) شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، جـــ 29، ص160 وما بعدها.

ان اصل المسالة (24)، في حال ان مجموع أصحاب الفروض (27)، ومن ثم ينقص نصيب البنتين من (16) إلى (13)، لانهما وحدهما يتحملان عول المسألة الارثية[1].

بعد ان اوجزنا مفهوم العول نبحث في أدلة الأخذ به او ردها من قبل فقهاء السنة والجعفرية.

أولاً: أدلة فقهاء السنة

ان فقهاء السنة أخذوا بالعول واستندوا في ذلك إلى أدلة عديدة هي:

1- القرآن الكريم والسنة النبوية

ان الايـــات القـــرآنية الكـــريمة واحاديث الرسول ﷺ لم تميز بين أصحاب الفروض ولم تجعل بعضهم مقدماً على بعض في التوريث، لذلك قال الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ: والله ما ادري ايكم قدم الله عز وجل ولا ايكم اخر، فما اجد شيئاً هو اوسع من ان اقسم بينكم هذا المال بالحصص.

2- الإجماع

انعقـــد الإجماع في عهد امير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ بالأخذ بالعول بانقاص سهام الورثة جميعهم[2].

3- القياس

ان العـــباس ﷺ قـــال لعمر بن الخطاب ﷺ: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة دراهم ولاخر عليه أربعة كيف تصنع اليست تجعل المال سبعة اجزاء ؟ قال: نعم قال العباس: هو ذاك[3].

([1]) انظر محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص99 وما بعدها.

([2]) انظر السيد الشريف علي الجرجاني، المصدر السابق، ص195 وما بعدها

([3]) أبو زكريا يحيى النووي، المصدر السابق، ص32 وما بعدها.

فقاسوا التركة المستغرقة بالدين فتقسم بين الدائنين قسمة غرماء كل دائن بنسبة دينه على اصل التركة القاصرة عن وفاء لمجموع أصحاب الفروض.

4- العدالة

ان الأخذ بالعول يؤدي إلى توزيع التركة على جميع أصحاب الفروض توزيعاً عادلاً فيما إذا زادت سهامهم على اصل المسألة، إذ يكون التوزيع بنسبة السهام لا بمقاديرها الاصلية[1].

ثانياً: أدلة فقهاء الجعفرية

انكر فقهاء الجعفرية الأخذ بالعول واستندوا بذلك إلى أدلة عديدة يمكن اجمالها بما يأتي:

1- ان أصحاب الفروض ليسوا سواء، بل مقدم بعضهم على بعض، وعبر عن ذلك عبد الله بن عباس ﷺ: فقال (ايم والله لو قدم من قدم الله (عز وجل) ما عالت فريضة، فقال له زفر: وايها يا إبن عباس قدم الله (عز وجل) ؟ قال: كل فريضة، لم يهبطها الله (عز وجل) عن فريضة إلا إلى فريضة، فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فذلك الذي اخر)، ومن ثم إذا نقصت اصل المسألة عن مجموع أصحاب الفروض وجب انقاص سهام من اخّر الله وهن الأخوات والبنات، لانهن ينقلن من فرض المقدر إلى نصيب غير مقدر، فهن يتأخرن عن أصحاب الفروض الذين يرثون في كل الأحوال كنصيب الفروض والابوين.

2- ذهبوا إلى استحالة ان يفرض الله عز وجل فرائض في مال لا يفي بها، فحينئذ ينقص سهام البنات والأخوات[2].

3- القياس: ذهبوا إلى ان الحقوق المتعقلة بالتركة مقدم بعضها على بعض، فاذا لم تفِ بهذه الحقوق قدم الاقوى، فالتجهيز اقوى هذه الحقوق على الرأي

---

(1) انظر ابراهيم بن علي الشيرازي، المصدر السابق، ص28 وما بعدها.

(2) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص86 وما بعدها

الراجح، فيقدم على الحقوق الاخرى، وكذلك إذا تزاحمت الفروض على التركة يقدم الاقوى وهو من ينقل من فرض مقدر إلى فرض مقدر اخر على الاضعف وهو من ينقل من فرض مقدر إلى نصيب غير مقدر[1].

الفرع الثاني: الـرد

يــراد بالــرد صــــرف الباقي من التركة إلى أصحاب الفروض كلاً بنسبة سهامه، عند عدم عاصب يرث الباقي من التركة.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون اختلافاً كبيراً بالأخذ بالرد أو عدم الأخذ به، كما اختلف مؤيدوا الاخذ بالرد فيمن يرد عليهم من أصحاب الفروض ومن لا يرد علــيهم[2]. وسنقتصــــر على بيان الرأي المشهور عند فقهاء السنة والجعفرية دون التطــرق إلــى هــذه الاختلافات التي نجدها لا تدخل في نطاق دراستنا مباشرة، وسنقسم هذا الفرع إلى نقطتين كما يأتي:

أولاً: الرد في الفقه السني

ذهب جمهور فقهاء السنة ان باقي التركة يرد على جميع الورثة إذا لم يكن هناك عاصب، باستثناء الزوجين فلا يرد عليهما.

واستندوا للاخذ بالرد، إلى أدلة عديدة:

1- قــول الله تعالـــى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [3]، فدلت الآية الكريمة على ان القريب أولى بقريبه وذا الرحم أحق بفاضل التركة من

([1]) انظــر شـــرف الدين الحسيني بن أحمد بن ابراهيم بن أحمد الحسيني اليمني الصنعاني، الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير، مطبعة السعادة، القاهرة، 1934، ص 60 ومابعدها.

([2]) انظر محمد بن ادريس الشافعي، الام، جـ4، مكتبة الكليات الازهرية، مصر، ص80 وما بعدها.

([3]) سورة الانفال، الآية 75.

الغرباء عملا بالنص، وان أصحاب الفروض قدموا على غيرهم من ذوي الأرحام بقربهم إلى المتوفى فيكونون اولى من غيرهم بالرد[1].

2- ان ايـــات المواريث دلت على استحقاق كل وارث فرضاً يقدر له وقول الله تعالـــى: ﴿وَأُوْلُواْ الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[2]، توجب استحقاق جميع التركة لاولي الأرحام، وهذا يقتضي اعطاء كل واحد منهم فرضه بناءً على ايات المواريث واعطائهم الباقي بناءا على الرحم المذكورة في الآية المذكورة آنفاً، ولا يرد على الزوجين، لانه لا رحم بينهما[3].

3- قـــول الرسول ﷺ: (من ترك مالا فلورثته)[4]، يدل على ان المال الذي يتركه المتوفى جميعه يكون لورثته، ومن ثم لا ينتقل إلى بيت المال إلا إذا لم يكن أصحاب فروض أو وجدوا ولكنهم ليسوا من أصحاب الرد[5].

4- حـــديث سعد بن وقاص عن ابيه قال: عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع، من وجع اشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغني من الوجع وانا ذو مـــال. ولا يرثنـــي إلا ابنة لي واحدة. افأتصدق بثلثي مالي؟ قال: ((لا)). قال، قلت: افأتصدق بشطره؟ قال: ((لا الثلث. والثلث كثير))[6].

فلم ينكر الرسول ﷺ قول سعد: (لا يرثني إلا ابنة لي واحدة)، مما يدل على الأخذ بالرد إذ ان فرض البنت الواحدة النصف فلا ترث التركة كلها إلا بالرد[7].

---

(1) انظـــر ابـــراهيم بن عبد الله بن ابراهيم بن سيف بن عبد الله الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، جـــ1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص3 وما بعدها.

(2) سورة الانفال، الاية 75.

(3) انظـــر عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل، جـــ3، المكتب الإسلامي، سوريا، ص543.

(4) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، جـــ3، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، ص1237- 1238.

(5) انظر د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص334.

(6) أبو الحسين مسلم، المصدر السابق، ص 1250 - 1251.

(7) انظر محمد زيد الابياني، المصدر السابق، ص137.

ثانياً-الرد في الفقه الجعفري:

ان فقهــاء الجعفــرية أخــذوا بالــرد، ومن ثم لا نجد مسوغاً لبحث أدلة الرافضــين الاخــذ به، والجعفرية رغم اتفاقهم مع اهل السنة بالأخذ بالرد إلا أنهم اختلفوا معهم بنقاط عديدة، نوجزها بما يأتي:

1- طريقة الرد:

ان الــرد في الفقه الجعفري يختلف عن الرد في الفقه السني، لاختلافهما في طــريقة الــتوريث، فالــرد عندهم يكون على اهل كل مرتبة، فلا ينتقل الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض إلى المرتبة التي تليها، أي ان ذا الفرض في كل مــرتبة يرث فرضه أولاً، فان لم يكن سواه رد عليه، ومن الطبيعي ان الرد يكون حيــنما لا يوجد ذو قرابة من مرتبة صاحب الفرض نفسها، إذ لو وجد لكان الباقي لذي القرابة الذي هو في مرتبته.

فالاصل عند الجعفرية ان الرد لا يكون لأصحاب الفروض متى وجد وارث فــي مــرتبة اولى في الميراث، لأن الوارث الاقرب مرتبة يحجب الوارث الابعد مــرتبة. فلــو توفى شخص عن بنت بنت، واخت شقيقه، ورثت بنت البنت التركة كلهــا، النصــف فرضاً وهو نصيب امها والباقي رداً، وتحجب الأخت الشقيقة فلا ترث شيئاً من التركة ولو توفى شخص عن أم، واخوة اشقاء أو لاب أو لأم، فالام ترث التركة كلها، الثلث فرضاً، والباقي رداً[1].

2- أصحاب الرد:

اخــتلف فقهاء الجعفرية عن فقهاء السنة فيمن لا يرد عليهم، فقد ذهب فقهاء الســنة إلــى أنه لا يرد على الزوجين فقط، أما فقهاء الجعفرية، فقد خالفوهم على التفصيل الآتي:

أ- اجمع فقهاء الجعفرية على أنه لا يرد على الإخوة لأم مع وجود الإخوة أو الأخوات الاشقاء، حتى ولو كانت أخت شقيقه واحدة لقوة قرابة الإخوة الاشقاء فلو

([1]) انظر محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص98 -99.

توفـــي شخص عن أخ لأم، واخت شقيقة، لورث الأخ لأم السدس، وورثت الأخت الشقيقة النصف فرضاً والباقي رداً.

أما إذا وجد الإخوة لأم مع الإخوة لاب، فذهب قسم من الجعفرية إلى ان الرد يكـــون علـــى الإخوة لاب دون الإخوة لأم، لأن الإخوة لاب يقومون مقام الإخوة الاشقاء عند عدم هؤلاء الاخرين، وقسم اخر ذهب إلى ان الرد يكون على الإخوة لأم والإخوة لاب لأن قوة قرابتهم واحدة، وان كان ثمّ تفاوت فهو في مقدار الانصبة فقـــط، فلا وجه لترجيح الأخت لاب مثلا على الأخ لأم بقوة القرابة كما هو الحال في الأخت الشقيقة.

ب- يـــردون الباقـــي مـــن التركة على الزوج دون الزوجة، إذا انفرد أحد الزوجين بالميراث، وهذا الرأي هو المشهور عند الجعفرية[1].

جـ- لا يرد على الأم إذا وجد جمع من الإخوة، حجبوها حجب نقصان، فلو توفـــى شخص عن بنت، وأم، وأب، وأخوين شقيقين، فالبنت ترث النصف، والأب يـــرث الســـدس، والأم تـــرث السدس، والباقي يرد على الأب والبنت كلاً بحسب ســـهامه[2]، مصـــداقاً لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[3].

([1]) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص81 وما بعدها.

([2]) انظر محمد جواد مغنية، المصدر السابق، ص527.

([3]) سورة النساء، الآية 12.

الفَصْلُ الثَّانِي

ميراث المرأة في القوانين المقارنة

الفصل الثاني

ميراث المرأة في القوانين المقارنة

بحثنا ميراث المرأة في الفقهين السني والجعفري، وسنحاول في هذا الفصل بحث ميراث المرأة في القوانين المقارنة عن طريق بيان المذهب المتبع في القوانين العربية في معالجة موضوع الميراث وبحث نهج كل قانون من حيث التفصيل في هذا الموضوع والتطرق إلى الجزئيات، أو وضع قواعد عامة، لبيان القانون الاقرب إلى الصواب.

وسنتناول موقف القانون العراقي في الميراث، وبعض القوانين العربية المصري والاردني والصومالي، وقد اخترنا هذه القوانين لاختلافها في التشريع من حيث التفصيل في النصوص من عدمه، وشذوذ القانون الصومالي بعدم الاخذ باحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع. وهذا ما سيكون في المبحثين الأول والثاني، أما المبحث الثالث فسنخصصه لدراسة موقف القانون الفرنسي بوصفه قانونا غربيا، وسيكون تقسيم الفصل كما يأتي:

المبحث الأول: ميراث المرأة في القانون العراقي

المبحث الثاني: ميراث المرأة في القوانين العربية المقارنة.

المبحث الثالث: ميراث المرأة في القانون الفرنسي.

المبحث الأول
ميراث المرأة في القانون العراقي

سنحاول في هذا المبحث دراسة المذهب المتبع عند المشرع العراقي في نصوص الميراث، إذ ان لهذا الموضوع اثر كبير في ميراث الورثة وبضمنهم الإناث، ومن الاطلاع على نصوص القوانين العراقية يتبين ان المشرع العراقي عالج موضوع الميراث في الأموال كافة في قانون الأحوال الشخصية، عدا حق التصرف في الاراضي الاميرية، فتمت معالجته في القانون المدني، مما اقتضى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أحكام الميراث

المطلب الثاني: أحكام الانتقال

المطلب الثالث: تقويم موقف القانون العراقي

المطلب الأول
أحكام الميراث

صدر بعد الاحتلال البريطاني للعراق بيان سنة 1917، تم تشكيل المحاكم الشرعية بموجبه والتي كانت تختص في القضايا المتعلقة باهل السنة فقط وبعدها أسس مجلس تمييز شرعي بموجب نظام المحاكم الشرعية سنة 1918 لتدقيق الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية السنية أما بالنسبة لمتبعي المذهب الجعفري فينظر في قضاياهم المحاكم المدنية، وفي عام 1922 قررت الحكومة العراقية العمل بالقانون الوقتي للمرافعات الشرعية الصادر من الحكومة العثمانية، إذ عددت المادة (7) منه اختصاصات المحاكم الشرعية المطبقة للفقه السني، بينما بينت المادة (5 / 3) نطاق تطبيق المذهب الجعفري ومنها الارث، اذ جاء فيها (تحسم الدعاوى الآتية فقط بمقتضى الفقه الجعفري: "دعاوى الارث والوصايا ان كان المتوفى

جعفريا ووقعت وفاته بعد اليوم 11 مارت سنة 1917، أما إذا كان قد توفى قبل هذا التاريخ فالدعوى تحسم وفقاً للمذهب السني إلا إذا رضي الطرفان بحسمها وفقا للمذهب الجعفري)[1] ثم شرع قانون المحاكم الشرعية لسنة 1923 الذي بموجبه شكلت المحاكم الشرعية الجعفرية ومجلس تمييز شرعي جعفري، وقد ايد هذه التشكيلات القانون الاساسي الصادر سنة 1925 فقد جاء في المادة 77 منه على أنه ((يجري القضاء في المحاكم الشرعية وفقا للاحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الإسلامية بموجب أحكام خاصة ويكون القاضي من مذهب اكثرية السكان في المحل الذي يعين مع بقاء القاضيين السني والجعفري في مدينتي بغداد والبصرة))[2].

وفي عام 1951 صدر القانون المدني العراقي[3] وبقيت الاحكام السابقة مطبقة في مسائل الأحوال الشخصية. إذ نصت المادة (1106) من القانون المدني العراقي على أنه:

(1- يكسب الوارث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة 2- وتعيين الورثة وتحديد انصبائهم في الارث وانتقال اموال التركة، تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بها).

وقد وجد ان في تعدد مصادر القضاء واختلاف الاحكام ما يجعل حياة العائلة غير مستقرة وحقوق الفرد غير مضمونة فكان هذا دافعاً بوضع قانون يجمع فيه

---

(1) نقلا عن محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مطبعة الرابطة، بغداد، 1962، ص11 وما بعدها.

(2) نقلا عن د. علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 سنة 1959، جـ1، مطبعة العاني، بغداد، 1962، ص

(3) نشر القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في الوقائع العراقية ذي العدد (3015) في 8/ 9/1951.

اهــم الاحكــام الشرعية المتفق عليها فصدر قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959[1] المعدل[2].

وبالــرجوع إلــى نصوصه يتبين أنه عالج موضوع الميراث في ست مواد (86، 87، 88، 89، 90، 91). وســنحاول الوصــول إلــى المذهب المتبع لدى المشرع العراقي في هذا الموضوع من التطبيقات القضائية لاحكام المادة (89) إذ نصت على أنه: (الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم:

1- الابوان والأولاد وان نزلوا للذكر مثل حظ الأنثيين.
2- الجد والجدات والإخوة والأخوات واولاد الإخوة والأخوات.
3- الأعمام والعمات والأخوال والخالات وذوي الأرحام.
4- تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب)[3].

ان القــراءة المتأملة في هذه المادة تثير سؤالاً مفاده باي مذهب اخذ المشرع العراقي في نهجه ومعالجته للتوريث ؟ هل اخذ بالفقه الجعفري ؟ أم أنه اخذ بالفقه الســني؟ أم أنــه اراد تعداد الوارثين وترك مسألة التطبيق للقاضي يطبق المذهب الجعفــري أو الســني بحسب مذهب المتوفى ؟ وما هو موقف القضاء العراقي في تفسير هذه المادة؟

ان المــادة (89) المذكر آنفا اعتراها الغموض بسبب صياغتها المضطربة ومن ثم فهي لا تدل صراحة على موقف المشرع العراقي باخذه باحد الفقهين السني أو الجعفــري في ترتيب الورثة واستحقاقهم، مما ادى إلى غموض موقف القضاء العراقي وهذا يظهر بشكل جلي في قرارات محكمة التمييز المتضاربة، فتارة نجد ان محكمة التمييز تطبق المذهب الجعفري وتارة اخرى تطبق المذهب السني وتارة

---

(1) نشــر قانــون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 في الوقائع العراقية ذي العدد (280) في 1959/12/30.

(2) عدل بالقانون المرقم (11) المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد (785) في 1963/3/21.

(3) اضــيفت الفقرة (4) من المادة (89) بموجب القانون رقم (34) لسنة 1983، المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد (2934) في 1983/4/18.

اخـــرى تتوجه إلى ان المشرع عدد الوارثين دون ان يتقيد بمذهب معين، ومن ثم تجاذب تفسير هذه المادة تجاهات عديدة سنبحثها بثلاثة فروع كما يأتي:

الفرع الأول: الفقه الجعفري

تـــوجه القضـــاء العراقـــي في قسم من قراراته المتمثلة بقرارات محكمة التمييز في تفسير المادة (89) بالاخذ بالفقه الجعفري وهذا التجاه يتضح من النقاط الآتية:

أولاً: اساس الميراث

فـــنجد ان بعض قرارات محكمة التمييز اعتمدت على المذهب الجعفري في تقسيم السهام على الورثة وهذا يتضح من القرارين الآتيين:

1- ((ان المـــادة 89 مـــن قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعـــدل، حـــددت الوارثين بالقرابة وكيفية توريثهم وجعلتهم على مراتب وطبقات حســـب مـــا هـــو مذكور فيها، وقد نصت الفقرة (3) من هذه المادة على ان "الجد والجدات والإخوة والأخوات واولاد الإخوة والأخوات"، وبما ان تعبير الأولاد يشمل الذكور والإناث لذلك فان أولاد الأخت يشاركون أولاد الأخ في الميراث وفقا للنص المذكـــور بحســـب القاعدة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين، وغير صحيح تفضيل احدهم على الآخر كما أنه لا يحجب احدهم الآخر لذا فلا وجه للعدول عن صراحة النص التشريعي الواضح وهو واجب التطبيق بموجب الفقرة (1) من المادة الأولى مـــن قانـــون الأحوال الشخصية، وعليه فان ذهاب المحكمة إلى رد الدعوى على اساس ان أولاد الأخت هم من ذوي الأرحام وان أولاد الأخ هم من العصبة، ليس لـــه سند قانوني بالنظر لما تقدم بيانه، وبهذا التجاه استقر قضاء محكمة التمييز في العديد من قراراتها الصادرة عن الهيأة العامة والموسعة)[1].

---

(1) قرار محكمة التمييز المرقم (69 - شخصية - 87 /88) المؤرخ في 7 / 8 / 1987 المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، تموز - أب - ايلول، 1987، ص81.

2- ((ان المـــادة 89 مـــن قانـــون الأحوال الشخصية نصت على الوارثين وكيفية توريثهم وجعلتهم على مراتب وطبقات ويتعين تقسيم التركات على الوارثين وفقا للطبقات الواردة فيها))[1].

ان محكمة التمييز بينت رأيها بجلاء من طريق تطبيقها القرارين المذكورين آنفـــاً بالاخـــذ بالمـــذهب الجعفري في تفسير أحكام المادة 89 من قانون الأحوال الشخصـــية، واكـــدت على ان هذا ما استقرت عليه محكمة التمييز في العديد من قراراتها.

ثانياً: نظام الحجب

ان محكمـــة التمييز اعتمدت نظام الحجب المعتمد في الفقه الجعفري وهذا يتضح من القرارين الآتيين:

1- ((اعتـــبار المدعى عليه واخوانه الوارد ذكرهم بالقسام الخاص بالمتوفاة محجوبـــين بالمدعيتين باعتبارهما ابنتي أخت المتوفاة وهما من الطبقة الثانية من طـــبقات الميـــراث المنصـــوص عليها في المادة 89 وان المدعى عليه وجماعته المذكورين في القسام من الطبقة الثالثة لأنهم أولاد عم المتوفاة))[2].

2- ((ان المـــادة 89 مـــن قانـــون الأحوال الشخصية تطبق على العراقيين جميعهم وفقا لما جاء فيها من ترتيب الارث والحجب، لذلك فان أولاد عم المتوفاة وهم من الدرجة الثالثة يحجبون باولاد أخت المتوفاة وهم من الدرجة الثانية))[3].

---

(1) قـــرار محكمة التمييز المرقم (294 – موسعه اولى – 84 /85) المؤرخ في 1985/6/26، نقلا عـــن د. عادل ناصر الجميلي، الوارثون بالقرابة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانـــون المقـــارن العـــراقية، العدد 30، 2001، ص184. وبالتجاه نفسه القرار المرقم (224 – موســـعه اولى–87) المؤرخ في 1987/5/16. المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول والثاني، 1987، ص77 وما بعدها.

(2) قـــرار محكمة التمييز المرقم (224 – هيئة موسعة اولى – 86 /87) المؤرخ في 1987/5/16، المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول، الثاني، 1987، ص78.

(3) قـــرار محكمة التمييز المرقم (227 – هيئة موسعة اولى – 90) المؤرخ في 1990/10/31 نقلا عن د. عادل ناصر الجميلي، المصدر السابق، ص185.

يتضح من القرارين المذكورين آنفاً ان محكمة التمييز اخذت بالفقه الجعفري في نظام الحجب، لذلك رأت بان القرارين الصادرين من محكمة الأحوال الشخصية غير صحيحين لأن المحكمة طبقت قواعد الارث في الفقه السني وحصرت التركة فـــي أولاد العــم فقط بعدهم عصبة بالنفس وحجبت أولاد أخت المتوفاة، لأنهم من ذوي الأرحام، فوجدت ان القرارين مخالفين لاحكام المادة 89 فعدت ان أولاد أخت المتوفاة في المرتبة الثانية فيحجبون أصحاب المرتبة الثالثة جميعهم وبضمنهم أولاد عم المتوفاة.

ثالثاً: توريث ذوي الأرحام مع العصبات

فــنجد ان محكمة التمييز ورثت البنات من ذوي الأرحام مع العصبات وهذا التقسيم متبع في الفقه الجعفري دون السني وهذا يتضح من القرارين الآتيين:

1- ((ان قضـــاء محكمـــة التمييز قد استقر على توريث ذوي الأرحام من البنات مع اخوتهن من العصبات، وطبقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين))[1].

ان محكمة التمييز وان كانت قد استخدمت مصطلح (ذوي الأرحام) في هذا القـــرار وهو مصطلح متداول في الفقه السني، إلا انها توجهت بوضوح إلى الاخذ بالفقه الجعفري، فقد اعطت لبنت الأخ استحقاقا في التركة مشاركة مع اخاها أو إبن عمها بعدهم من مرتبة واحدة ومن صنف واحد.

2- ((ان بنت الأخ تشارك إبن الأخ في ميراث عمتها على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين))[2].

(1) قرار محكمة التمييز المرقم (112 – شخصية – 89) المؤرخ في 1989/3/22 نقلا عن د. عادل ناصر الجميلي، المصدر السابق، ص184.

(2) قرار محكمة التمييز المرقم (37 – موسعة اولى – 85/84) المؤرخ في 1985/2/27. وبالتجاه نفســه القـــرار المرقم (112 – هيئة عامة – 85 /86) المؤرخ في 1986/1/15، وكذلك القرار المرقم (28 – هيئة عامة – 89) المؤرخ في 15/ 2 / 1989: والقرار المرقم (6118 – شخصية – 98) المؤرخ في 1998/12/31، نقلا عن د. عادل ناصر، المصدر السابق، ص183.

فــرأت محكمـــة التمييز ان قرار محكمة الأحوال الشخصية مخالف لاحكام المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية، إذ انها حصرت التركة بابن الأخ الشقيق بعده من العصبات بالفقه السني، فاصدرت قرارا يتضمن مشاركة بنت الأخ مع إبن الأخ فـــي الميـــراث، وفي هذا التجاه دليل صريح على تجاه محكمة التمييز بالاخذ بالفقه الجعفري.

ويمكـــن تسويغ توجه القضاء العراقي إلى الاخذ بالفقه الجعفري في تفسير المادة (89) بنقاط عديدة كما يأتي:

أ- ان المشـــرع العراقي استعمل مصطلح (القرابة) في صدر المادة (89)، والقرابة هو الاساس الذي اقام عليه فقهاء الجعفرية نظام الميراث.

ب- ان المشـــرع العراقـــي ذكـــر فـــي صدر المادة (89) العبارة الآتية: (الوارثـــون بالقرابة وكيفية توريثهم) ثم بعد ذلك قسم الورثة على شكل مراتب وكأنه ذهب إلى ان المراتب الاقرب درجة تحجب الابعد درجة كما هو معمول في الفقه الجعفري.

جـــ- اضاف المشرع العراقي حكما في الفقرة (4) من المادة (89) بجعل الأخـــت الشـــقيقة فـــي الحجب بحكم الأخ الشقيق، وهذا ما ينسجم مع الـــتوريث في الفقه الجعفري ومن ثم يعد تأكيدا على ان المشرع ذهب إلى الاخذ بهذا المذهب.

الفرع الثاني: الفقه السني

تـــوجه القضاء العراقي في قسم من قراراته إلى الاخذ بالمذهب السني في تفســـير المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية، متناقضا مع القرارات المذكورة آنفاً وهذا يتضح من النقاط الآتية:

أولاً: أساس الميراث

توجهت محكمة التمييز إلى ان المذهب المتبع في التوريث الفقه السني وهذا يتضح مما جاء في القرار الآتي:

((لقد جاء تجاه المحكمة في تفسير المادتين (89، 90) يخالف نصهما الواضح فقد ذهبت المحكمة على ما يظهر إلى ان كل طبقة تحجب من بعدها واستنتجت ذلك من بيان فقرات المادة 89 بصورة مرتبة ومن الفقرة التي جاءت صدر المادة 90 وهي (مع مراعاة ما تقدم). في حين ان ذلك لا يتفق مع قواعد التفسير التي يجب الرجوع اليها، إذ اشكل النص أو تناقض أو وجد فيه تعقيد، وفي هذه الحادثة القضائية جاء العنوان للمواد الثلاث وهي (89، 91،90) من التعديل بالتعبير التالي: "الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم"، وذكرت اولى المواد من هم الاقرباء الذين يرثون وبينت ثانيتها كيفية توزيع الاستحقاق والانصبة على من استحق الارث عن طريق القرابة وختمت ثالثتها المادتين بما تستحقه الزوجة من ارث عن زوجها، هذه هي عبارة النص في المواد الثلاث، فذهاب المحكمة إلى ان كل طبقة تحجب من دونها في المادة 89 اضافة نص جديد))[1].

ان محكمة التمييز نقضت قرار محكمة الأحوال الشخصية القاضي بحصر الوراثة ببنت الأخ بدلا من ابناء العم، ثم بينت المحكمة ان المادة (89) جاءت لبيان صلة القرابة النسبية لا مراتب الورثة فبما ان ابناء العم من العصبات فانهم يرثون ولا باقي لبنت الأخ، وهذا التفسير دليل قاطع على الاخذ بالفقه السني.

ثانياً: عدم توريث ذوي الأرحام مع العصبات

فقد توجهت محكمة التمييز إلى عدم توريث العمات مع الأعمام وهذا يتضح مما جاء في أحد قراراتها.

((ان المشرع قد اراد من المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية بيان من يستحقون الارث بوشيجة القربى النسبية فذكرت المادة المذكورة ذوي القرابات حسب التسلسل الطبيعي وليس فيها ما يشير إلى انها مرتبة بعضها بعد بعض أو ان كل طبقة تحجب من دونها إذ في ذلك تحميل النص ما لا يتحمله، لأن العطاء

---

(1) قرار محكمة التمييز المرقم (11- شخصية -84) المؤرخ في 1964/3/28 نقلا عن باقر خليل الخليلي، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، مطبعة الارشاد، بغداد، 1964، ص366.

والحرمان لا يكون إلا بنص وهذا التفسير مستفاد من أحكام المواد (90،89، 91) من قانون الأحوال الشخصية، ويتعين مراعاته عند تنظيم القسامات الشرعية فذوو القرابة المشار إليهم في المادة 89 هم أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام وهؤلاء لا يرثون إلا عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبات))[1].

إن محكمـــة التمييـــز رأت قـــرار محكمة الأحوال الشخصية غير صحيح لمخالفـــته أحكـــام القانون باشراكها العمات مع الاعمام وفقا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيـــين، فعدت محكمة التمييز الأعمام من العصبات والعمات من ذوي الأرحام ولهـــذا لا ترث العمات مع الأعمام كونهن من ذوي الأرحام، وبهذا التفسير دلالة واضحة على توجه محكمة التمييز إلى الاخذ بالفقه السني.

وايد هذا التجاه الاستاذ الدكتور مصطفى الزلمي والاستاذ محمد شفيق العاني ويمكن سوق عدد من التبريرات المستقاة من قرارات محكمة التمييز واراء مؤيدي هذا التجاه، ونجملها بما يأتي:

1- ان المشـــرع عند ذكر كلمة (القرابة) في المادة (89) اراد من يستحقون الارث بوشيجة القربى النسبية وذكرهم بشكل متسلسل لا يعني أنهم مراتب وطبقات وان كل مرتبة تحجب من تليها، وقيام المحكمة باستنتاج ذلك من تلقاء نفسها معناه تحميل النص ما لا يحتمل.

2- اســـتعمل المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (89) لفظ (الجد) وهـــذا اللفـــظ غير متداول في الفقه الجعفري، ففقهاء الجعفرية ذكروا في المرتبة الثانية (الاجداد) سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم وذكر لفظ (الجد) مفردا يعني الجد من جهة الأب فقط وهو من العصبات وهو لفظ متداول في الميراث عند فقهاء السنة.

3- ان المشـــرع العراقي اقتصر في الفقرة الثالثة من المادة (89) على ذكر الأعمـــام والعمات والأخوال والخالات دون ذكر اولادهم وان نزلوا، بخلاف فقهاء

---

(1) قـــرار محكمـــة التمييز المرقم (109 – هيئة عامة –92) المؤرخ في 1992/11/30 قرار غير منشور.

الجعفرية الذين ذكروا الأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم وان نزلوا في مرتبة واحدة.

4- استخدم المشرع العراقي مصطلح (ذوي الأرحام) في الفقرة الثالثة من المادة (89) وهذا المصطلح متداول في الفقه السني دون الفقه الجعفري.

5- ان المشرع العراقي عد الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب، ومن ثم فان النص على هذا الحكم يعد من باب العبث والحشو إذ فسرنا المادة (89) بالاخذ بالفقه الجعفري، إذ ان هذا الحكم يعد تحصيل حاصل[1].

الفرع الثالث: مذهب المتوفى

وجدنا من خلال بعض قرارات محكمة التمييز ان القضاء العراقي توجه إلى ان المادة (89) جاءت مطلقة بذكر الوارثين دون بيان الاخذ بالفقه السني أو الجعفري، ومن ثم يطبق أحد الفقهين حسب مذهب المتوفى وهذا يتضح من القرارات الآتية:

أولا: ((إذا كان الثابت في الدعوى ان المتوفاة جعفرية المذهب فان أحكام الميراث في الفقه الجعفري التي لا تعد التعصيب سببا من أسباب الارث هي الواجبة التطبيق))[2].

ان محكمة التمييز اخذت في تفسير المادة (89) بالفقه الجعفري مستندة إلى ان المتوفاة جعفرية المذهب ومن ثم صادقت على قرار محكمة الأحوال الشخصية بحجب الأخوات بالبنت، لأن البنت من المرتبة الأولى، أما الأخوات ففي المرتبة الثانية، بخلاف الفقه السني الذي يجعل الأخوات مع البنت عصبة مع الغير.

---

(1) انظر أ. د مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1997، ص567. محمد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق معهد البحوث والدراسات العربية، المطبعة الفنية الحديثة، بغداد، 1970، ص3 وما بعدها.

(2) قرار محكمة التمييز المرقم (455 – هيئة موسعة اولى –81) المؤرخ في 1982/3/27، نقلا عن د. عادل ناصر الجميلي، المصدر السابق، ص189.

ثانيـاً: ((ان ذوي الأرحـام لا يرثون إلا عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبات ويترتب على ذلك ان من لا فرض لها من الإناث لا يعصبها اخوها فلا ترث العمة مع العم ولا بنت الأخ مع إبن الأخ ولا بنت العم مع إبن العم))[1].

ان محكمة التمييز فسرت أحكام المادة (89) بالاخذ بالفقه السني، استنادا إلى المـذهب المتبع من قبل المتوفى، حيث ان ذوي الأرحام كالعمة وبنت الأخ وبنت العم لا يرثن إلا في حالة عدم أصحاب الفروض النسبية والعصبات، بخلاف الفقه الجعفري فان الأنثى ولو لم تكن صاحبه فرض فانها ترث مع اخيها التركة كلها أو باقيها للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كانوا من جهة الأب كما في حالة اجتماع العم مع العمة وابن الأخ مع بنت الأخ وابن العم مع بنت العم.

ثالثا: ((ان المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية المعدل قد بينت الوارثين بالقرابة فقط أما كيفية توزيع الاستحقاق والانصبة عليهم فيتم وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959))[2].

ان محكمـة التمييز تشير بوضوح في هذا القرار إلى ان توزيع الاستحقاق والانصـبة يتم وفقا للاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية دون ان تتبنى اياً من المذهبين السني أو الجعفري.

ومع احترامنا للتجاهين الأول والثاني إلا اننا نؤيد الاخذ بالتجاه الثالث في تفسيره المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية العراقي للاسباب الآتية:

1- ان المشـرع العراقـي لـم يذكر صراحة الاخذ باحد الفقهين السني أو الجعفـري، ومن ثم فان تفسير المادة (89) بالاخذ باحد الفقهين تحميل للنص اكثر مما يحتمل.

---

(1) قـرار محكمة التمييز المرقم (5605 – شخصية –92) المؤرخ في 92/12/7 نقلا عن د. عادل ناصر، المصدر السابق، ص190.

(2) قرار محكمة التمييز المرقم (872 – شخصية –1980)، المؤرخ في 12 / 5 / 1980، المنشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد(2)، السنة (11)، نيسان – مايس – حزيران، 1980، ص51.

2- ان الدليل القاطع على صواب الاخذ بهذا التجاه ما جاء بنص المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية أنه: ((مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والانصبة على الوارثين بالقرابة وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 كما تتبع فيما بقي من أحكام المواريث))، والاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية المذهب السني وبالاخص المذهب الحنفي والمذهب الجعفري.

3- ان المادة (الأولى /3) نصت على أنه (تسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية) ونص المادة (89) لم تبين المذهب الواجب الاتباع، فان المذهبين السني والجعفري واجبا التطبيق لكونهما المذهبين المطبقين قبل صدور قانون الاحوال الشخصية العراقي طبقاً لاحكام المادة (90).

4- جاء في الأسباب الموجبة لصدور قانون الأحوال الشخصية العراقي ما يأتي ((لقد اجتهدت اللجنة في ان تجمع في هذه اللائحة اهم المباديء العامة لاحكام الأحوال الشخصية تاركة للقاضي الرجوع إلى المطولات لاخذ الاحكام الفرعية من النصوص الاكثر ملاءمة لاحكام هذا القانون إذ وجدت اللجنة أنه من المتعذر وضع قانون يجمع كافة المسائل الكلية والجزئية))[1]، وهذا يعني ان مواد قانون الأحوال الشخصية العراقي جاءت باحكام عامة أما الجزئيات فيرجع القاضي فيها إلى الفقه الإسلامي بخاصة المذهبين الاكثر شيوعا في العراق السني والجعفري.

5- ان الاخذ بالتجاه الأول بتفسير المادة (89) بالاخذ بالفقه الجعفري يواجه الانتقادات العديدة التي ذكرت في التجاه الثاني، كما أنه لا يمكن الاخذ بالتبريرات الواردة في التجاه الثاني كونها لا ترقى ان تكون أدلة وانما هي مجموعة انتقادات للتجاه الأول.

---

(1) نقلا عن صباح صادق جعفر الانباري، قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، ط7، المكتبة القانونية، بغداد، 2001، ص52.

المطلب الثاني

أحكـام الانـتقـال

كـان السـلطان في العهد العثماني يكافئ اعوانه، بمنح كل منهم قطعة من الارض تتفاوت مساحتها بحسب مركزه، وكان يحق للدولة ان تسترد الارض متى شـاءت ولا يجـوز التصرف بهذا الحق بالبيع أو الرهن أو الاجارة أو غيرها من التصرفات، فكان حق التصرف حق انتفاع شخصي ينتهي بموت صاحبه، فلم يكن حـق التصرف في باديء الامر حقا قابلا للانتقال إلا في حدود ضيقة جداً إلا ان المشـرع العثمانـي تدخل في الامر واجاز انتقال هذا الحق إلى بعض الورثة وفقا لقـواعد تختلف عن قواعد الميراث، تدعى بقواعد الانتقال في الاراضي الاميرية اهمها قانون الانتقال الصادر سنة 1331 هـ الذي الغي بموجب الفقرة الرابعة من المـادة (1381) مـن القانـون المدني العراقي[1] وقد عالج المشرع العراقي حق الانتقال ونظم احكامه في المواد (1117 - 1193).

فـاذا مـات المتصرف في ارض اميرية فان الارض تنتقل دون مقابل إلى أصـحاب حق الانتقال[2]، المرتبين درجات مبينة في المواد (1188 - 1190) مع مـراعاة أحكـام المواد (1191 -1193)، ودرجات أصحاب حق الانتقال هي كما يأتي:

---

(1) لمزيد من التفصيل راجع عبد الرحمن خضر، شرح القانون المدني، بغداد، 1950، ص67.

(2) الاراضـي الاميـرية: هـي الاراضي التي تكون رقبتها ملك للدولة أما حق التصرف فانها ملك الافـراد وهي انواع عديدة. لمزيد من التفصيل راجع د. فؤاد شجاع سلطان، كريم شجاع سلطان، قوانـين الملكـية العقارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1992، ص102-106. شـاكر ناصـر حـيدر، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، جـ1، جامعة بغداد، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص66.

الفرع الاول: الدرجة الأولى - الفروع

والفـــروع هم أولاد المتوفى واحفاده، وفي هذه الدرجة يكون حق الانتقال لـــلاولاد أولاً، ثم لمن يخلفهم من احفاد، ثم أولاد الاحفاد وان نزلوا وهكذا، أي ان كـــل فـــرع حي يكون حاجباً لفرعه عند موت المتصرف، أما إذا مات الفرع قبل موت المتصرف فان فرع هذا الفرع يحل محله:

مثلاً- لو توفى المتصرف عن احفاد لاولاده المتوفين قبله وهم ابنان وبنت، وكـــان للابن الأول إبن واحد وللابن الثاني إبن وبنت، وللبنت ثلاث بنات، فتنتقل الاراضـــي الاميرية إلى الحفدة اثلاثا، الثلث لابن الإبن الأول، والثلث الثاني لابن الإبن وبنت الإبن بالسواء، والثلث الثالث لبنات البنت الثلاثة بالتساوي.

واذا اجتمع أحد الزوجين مع أصحاب الدرجة الأولى من حق الانتقال يستحق الـــربع، واذا اجـــتمع الابوان مع أصحاب الدرجة الأولى، فيستحق كلاهما السدس يقسم بينهما بالتساوي، واذا انفرد احدهما فيرث السدس وحده[1].

الفرع الثاني: الدرجة الثانية - الابوان وفروعهم وان نزلوا

فتشـــمل هذه الدرجة الأب والأم وفروعهما فاذا كان الابوان على قيد الحياة انحصـــر فيهما حق الانتقال بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، واذا كان احدهما قد مات قبل موت المتصرف فان فروعه (الاخوة والأخوات) يقومون مقامه درجة بعد درجة، واذا لم تكن له فروع انحصر حق الانتقال في الحي من الابوين. أما إذا كان الابوان قد ماتا قبل موت المتصرف فان نصيب كل منهما ينتقل إلى فروعه درجة بعد درجة، فان لم يكن لاحدهما فرع انتقلت حصته إلى فروع المتوفى الآخر (الأب أو الأم).

---

(1) انظر د. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، جـــ1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982، ص286.

واذا اجتمع أحد الزوجين مع أصحاب الدرجة الثانية أي الابوين أو فروعهما يستحق النصف، فمثلا لو توفى المتصرف عن أب وام وزوجة، فالزوجة تستحق النصف ولكل واحد من الابوين الربع[1].

الفرع الثالث: الدرجة الثالثة - الاجداد والجدات وفروعهم وان نزلوا

ويراد بالاجداد والجدات أب الأب، وام الأب، واب الأم، وام الأم، فلو كان الاربعة احياء يستحقون حق الانتقال بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى ودون تمييز الجهة سواء من جهة الأب أم من جهة الأم، واذا كان احدهم متوفى وله فروع فتكون حصته لفروعه للذكر مثل حظ الأنثى، واذا لم يكن له فروع فحصته إلى زوجه الباقي على قيد الحياة.

مثال ذلك: توفى المتصرف عن أب أب، وفروع أم أب متوفاة قبله، واب أم، وام أم متوفاة قبله وليس لها فروع فتكون حصة أم الأب المتوفاة لفروعها، وحصة أم الأم لزوجها وهو أب الأم.

أما إذا لم يكن أحد الزوجين باقيا على قيد الحياة انتقل نصيبه إلى فروعه درجة بعد درجة، فان لم يكن للزوج فرع انحصر حق الانتقال في الجد أو الجدة من الجهة الاخرى.

واذا اجتمع أحد الزوجين (زوج المتصرف) مع الاجداد والجدات من أصحاب الدرجة الثالثة يستحق النصف من الاصل. واذا كان بعض الاجداد والجدات احياء والباقي متوفين ولهم فروع فيرث الزوج أو الزوجة حصة فروع الاجداد أيضاً، واذا كان جميع الاجداد والجدات متوفين ولهم فروع يسقط حق الفروع بالزوج أو الزوجة ويكون حق الانتقال منحصرا باحد الزوجين. وينحصر حق الانتقال بالزوج الحي في حالة عدم أصحاب الدرجة الأولى والثانية والثالثة، واذا تعددت الزوجات يشتركن في الحصة المعينة للزوجة على السواء[2].

---

(1) انظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، ط1، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ص256.

(2) انظر: د. غني حسون طه، محمد طه البشير، المصدر السابق، ص287.

ومـــن استقراء نصوص القانون العراقي الخاصة بحق الانتقال يتضح بجلاء مخالفتها لاحكام الشريعة الإسلامية السمحاء بفقهيها السني والجعفري وهذا يتضح من النقاط الآتية:

أولاً: ان المشرع العراقي ساوى بين الذكر والانثى في الاستحقاق وعده مبدأ في حق الانتقال وهذا يتضح مما يأتي:

1- أنـــه نـــص على هذا المبدأ في المادة (1/1194) إذ جاء فيها ما يأتي ((يراعـــى دائما في حق الانتقال، ان يكون للذكر مثل حظ الأنثى، ايا كانت الدرجة التي انتقل اليها هذا الحق)).

2- أنه اكد على هذا المبدأ في كل درجة من درجات حق الانتقال ونصيب الـــزوجين إذ جاء في المادة (1/1188) ما يأتي: ((الدرجة الأولى من أصحاب حق الانتقال هم فروع الميت من أولاد واحفاد للذكر مثل حظ الأنثى))، بينما جاء في المادة (2/1189) المبينة أصحاب الدرجة الثانية ما يأتي: ((فان كان الابوان كلاهما حي، انحصر فيهما حق الانتقال لكل مـــنهما مـــثل نصـــيب الآخر))، وجاء في المادة (1190 /2) المبينة أصحاب الدرجة الثالثة ما يأتي: ((فان كان الجدان والجدتان من جهتي الأب والأم جميعهم احياء تساوت انصبتهم في حق الانتقال))، وجاء في المادة (1193) المبينة لنصيب الزوجين ما يأتي: ((إذا اجتمع الزوج أو الـــزوجة مع حق الانتقال من الدرجة الأولى، كان نصيبه الربع، واذا اجتمع مع أصحاب حق الانتقال من الدرجة الثانية أو مع الجد والجدة، كان نصيبه النصف...)).

ثانـــياً: أنه لم يأخذ بنظام التوريث في الفقه الإسلامي السني والجعفري وهذا يتضح من النقاط الآتية:

1- ان الفقـــه الســـني يقسم الورثة إلى أصحاب فروض وعصبات وذوي ارحام وهذا غير معمول به في حق الانتقال.

2- ان الفقـــه الجعفـــري يقسم الورثة إلى طبقات متسلسلة الاقرب تحجب الابعد، وان حق الانتقال في القانون العراقي يرتب الورثة على طبقات إلا انهـــا مخـــتلفة اختلافا كبيرا عن المذهب الجعفري من حيث الورثة ونظام الحجب.

3- ان المشرع العراقي خالف الفقه الإسلامي السني والجعفري في تعيين أصحاب الفروض وتحديد انصبائهم.

4- اختلاف نظام الحجب والحرمان بين الارث الشرعي وحق الانتقال.

5- أنه جعل الفروع يقومون مقام اصلهم، ومن ثم يرثون حصة الاصل، فوافق بهذا التجاه المذهب الجعفري وخالف المذهب السني.

ان المشـــرع العراقـــي نظم قواعد انتقال الاراضي الاميرية بخلاف الارث الشـــرعي ونـــرى ان سبب ذلك يعود لاسباب تاريخية غير مقبولة بالنظر إلى ان الاراضـــي الزراعية ملك للسلطان وهو الذي يحدد لمن تنتقل. وعند صدور قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وحدت أحكام المواريث مع أحكام انتقال الاراضـــي الاميرية بينما كان يطبق الفقه الإسلامي بفقهيه السني والجعفري على أحكام المواريث قبل صدور هذا القانون، وعند قيام ثورة 14 رمضان سنة 1963 اصدرت قانون تعديل الأحوال الشخصية رقم (11) لسنة 1963[1] الذي اعاد الحق إلـــى نصـــابه بتنظـــيم الميراث وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء وجاء في الأســـباب الموجـــبة لهذا التعديل ما يأتي: ((قامت ثورة الرابع عشر من رمضان المبارك لسنة 1382هـــ لتصحيح ما انحرف وتقويم ما اعوج بعد ثورة الرابع عشر من تموز 1958 وكان ابرز انحراف في التشريع احدثته حكومة "القاسم" هو هدمها أحكام المواريث الشرعية واستبدال أحكام انتقال الاراضي الاميرية بها، وكان هذا الحـــدث الجـــاري مثار ضجة واستنكار شملت المجتمع العراقي بطبقاته لمخالفته

---

(1) قانـــون تعديل الأحوال الشخصية المرقم (11)، المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد (785) في 1963/3/21.

نصـــوص الكـــتاب الكريم الذي درج المجتمع العراقي على تطبيق احكامه في هذه المواضيع منذ قرون مضت مع اشراق الإسلام في هذه الربوع))[1].

إلا أنه بقيت قواعد انتقال الاراضي الاميرية بخلاف أحكام الارث الشرعي، اذ أن هذا التعديل لم يشمل قواعد انتقال الاراضي الاميرية فبقيت نصوصه مخالفة لاحكام الارث الشرعي.

المطلب الثالث

تقويم موقف القانون العراقي

ســـنحاول في هذا المطلب تقويم موقف القانون العراقي في أحكام الميراث واحكام الانتقال، وسنقسم المطلب إلى فرعين، نبحث في الأول النصوص المتعلقة بأحكـــام الميراث، والفرع الثاني نخصصه للنصوص المتعلقة باحكام الانتقال كما يأتي:

الفرع الأول: تقويم أحكام الميراث

ان المشرع العراقي عند معالجته لاحكام الميراث شابت نصوصه الكثير من القصور والمثالب يمكن اجمالها بما يأتي:

أولاً: قلة النصوص المتعلقة بموضوع الميراث، إذ اشتمل القانون على ست مـــواد فقـــط (86، 87، 88، 89، 90، 91)، أما المواد (92، 93، 94) ؛ فتتعلق بالغاء القوانين التي تتعارض مع هذا القانون وتاريخ تنفيذه.

ثانـــياً: ان صياغة نصوص القانون جاءت غامضة مضطربة وفيها قصور تشـــريعي واضح كما هو الحال في المواد (88، 89، 90) مما ادى إلى التأويلات والتفسيرات المختلفة واختلاف في أحكام المحاكم وتضاربها في مختلف السنوات[2]. وسنبحث هذا القصور كما يأتي:

---

(1) صباح صادق جعفر الانباري، المصدر السابق، ص59.

(2) انظر د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص567 -568.

1- المادة (88):

أ- ورد فــي الفقرة (1) من هذه المادة انه (الوارثون بالقرابة هي الاصناف التالــية)، وكررت هذه العبارة في المادة (1/89)، مما يعد قصوراً تشريعياً يوجد اضطراباً في التطبيق.

ب- ورد فــي الفقرة (2) من هذه المادة انه (المقر له بالنسب) وهذه العبارة تعني الاقرار بالبنوة فيعد المقر له ولداً، ومن ثم تعد صاحبة فرض ان كانت بنتاً أو عصبة بنفسه إذا كان ابناً، وقصد المشرع هو المقر له بالنسب حملا على الغير كأن يقــول: فــلان عمـــي وهذا النوع من الاقرار بالنسب هو المجمع عليه عند فقهاء المســلمين ويستحق التركة عند عدم أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام ومولى الموالاة[1]، والعبارة الواردة غير دقيقة في الدلالة على مراد المشرع اذ ان الأولاد المباشرين مذكورون في المادة (1/89).

جـ- ورد في الفقرة (3) من هذه المادة انه (الموصى له بجميع المال) وهذه العــبارة غيــر دقيقة اذ ان المشرع قصد الموصى له باكثر من الثلث، فاذا اوصى شــخص باكثر من ثلث التركة، فهذه الوصية تكون موقوفة -فيما زاد عن الثلث- علــى اجــازة الــورثة، فلا يشترط ان يوصي بالمال جميعه، ويؤيد هذا الرأي ان المشرع حدد الوصية في الثلث وما جاوز ذلك يتوقف على اجازة الورثة[2] وهذا ما نصت عليه المادة (70) من قانون الأحوال الشخصية.

د- ورد فــي الفقرة (4) من هذه المادة مصطلح (بيت المال) وهو مصطلح غير متداول في الوقت الحاضر في القوانين العراقية.

---

(1) انظر أحمد الحصري، المصدر السابق، ص479 وما بعدها.

(2) انظــر محمــد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وزارة الاوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية، الاردن، 1982، ص482 وما بعدها.

2- المادة (89):

أ- وردت فـــي صدر هذه المادة عبارة (الوارثون بالقرابة وكيفية توريثهم)، وهـــي تشـــعر بان المشرع العراقي قسم الورثة إلى مراتب تحجب ورثة المرتبة الاقرب ورثة المرتبة الابعد، وهذا التجاه لم يقصده المشرع العراقي بحسب رأينا.

ب- ورد فـــي الفقـــرة (2) مـــن هذه المادة لفظ (الجد)، وهذا اللفظ يحدث غموضاً في النص، اذ ان لفظ (الجد) يعني أب الأب وان علا، ومن ثم يشمل معنى الجد في الفقه السني دون الفقه الجعفري.

جـ- ورد في الفقرة (3) من هذه المادة عبارة (الأعمام والعمات والأخوال والخـــالات وذوي الأرحام) مما يحدث غموضاً في النص وتضارباً في تفسيره من قـــبل القضـــاء اذ ان العمات والخالات والأخوال هم من ذوي الأرحام، ومن جهة أخرى فمصطلح ذوي الأرحام متداول في الفقه السني دون الفقه الجعفري.

د- ورد فـــي الفقـــرة (4) من هذه المادة عبارة (تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشـــقيق في الحجب)، وهذا التجاه يتفق مع الفقه الجعفري دون الفقه السني، علماً ان هذا النص يطبق على الشعب العراقي كافة، ومن ثم يكون الحجب بخلاف معتقد المتوفى إذا كان سني المذهب.

3- نصت المادة (90) على انه (مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والانصـــبة علـــى الوراثين بالقرابة وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشـــريع قانـــون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 كما تتبع فيما بقي من أحكـــام المواريث)، ان هذا النص غامض ويثير لبساً في التطبيق سيما وان هناك تضارب في تطبيق المذهب السني أو الجعفري بالنسبة للمادتين (88، 89).

4- ان المـــواد (88، 89، 91) تـــتعلق جميعها بموضوع واحد وهو تعداد الـــورثة، وان معالجـــتها بمواد متفرقة يؤدي إلى الاضطراب في التفسير مما يولد تناقض في قرارات المحاكم.

ثالثاً: اقتصار المشرع العراقي في نصوصه على بعض المبادىء العامة لقواعد الميراث، وهذا بلا شك نقص تشريعي يعود بالمحاكم إلى ما كان عليه الحال قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية بالرجوع إلى الكتب الفقهية في المسائل الخلافية وهذا يؤدي إلى نتائج سلبية يمكن اجمالها بما يأتي:

1- أنه يؤدي إلى تضارب في قرارات المحاكم لعدم النص، ولاختلاف المذاهب في المسائل الخلافية ولوجود اراء مختلفة في المذهب الواحد.
2- أنه يؤدي إلى اطالة المنازعات القضائية بسبب حاجة القاضي إلى مدة طويلة للترجيح بين الاراء المختلفة، علما ان لكل فريق من الفقهاء حجته ودليله المقنعين التي من الصعوبة ان يرجح بين قوتها القاضي.

فاقتصار المشرع العراقي على بعض المبادىء العامة في الميراث تشكل قصورا تشريعيا كبيرا، مع ان الشريعة الإسلامية قد اوضحت أحكام الميراث مفصلا، ببيان أصحاب الفروض وحالات التوريث والنص عليها في نصوص قطعية الدلالة، بخلاف سائر المعاملات المالية الاخرى فاكتفت الشريعة الإسلامية بوضع أسس عامة تتفرع عنها الجزئيات لتحصيل المصالح ودرء المفاسد دون الدخول في التفصيلات الجزئية بل تركت هذه الجزئيات لاجتهاد القضاء بحسب الاعراف الجارية والمصالح المستجدة وغيرها من العوامل المؤثرة في الاحكام.

ولعل الانتقادات المذكورة آنفاً الموجهة إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي سببه التعجيل والاسراع في وضع نصوصه القانونية وتنفيذها، لالغاء أحكام المادة (74) المشيرة إلى تطبيق أحكام الانتقال في الاراضي الاميرية على أحكام الميراث، مما ولد رفضاً لدى الرأي العام في المجتمع العراقي لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية وارتفعت الاصوات بقوة لتغيير هذا الوضع الشاذ في قانون الأحوال الشخصية، إلى ان تغيرت السلطة بثورة (شباط 1963)، فسارعت السلطة إلى الاستجابة لطلبات اكثر المواطنين وتلبيتها في اعادة الحق إلى نصابه، فشكلت لجنة لوضع اللائحة التشريعية للقانون، واتمت اللجنة عملها من فورها، وقدمت إلى

الجهـات المختصـة لاتخاذ الموافقات الاصولية فنشر هذا القانون في مدة وجيزة فـي الجـريدة الرسمية في 1963/3/21 مع النص على جريان هذه الاحكام باثر رجعي ابتداءا من 1963/2/8[1].

الفرع الثاني: تقويم أحكام الانتقال

إن المشرع العراقي عالج مسالة انتقال الاراضي الاميرية باحكام مختلفة عن الارث الشـرعي، وهنا يثار سؤال مفاده لماذا افرد المشرع العراقي احكاماً خاصة بانـتقال الاراضـي الاميـرية إلى الورثة، وهل ان الأسباب التاريخية باعتبار ان الاراضـي الاميرية تعد ملكا للسلطان أي للدولة، ولها ان تتصرف فيها كما تشاء لأن الدولـة لا تورّث لانها لا تموت أسباب تبرر افراد هذه القواعد الخاصة، وهل هذا يعني ان حق التصرف لا يعد ضمن مفردات التركة؟

للاجابة على هذا التساؤل يجب ان نبين اراء الفقهاء المسلمين على ما تشتمل علـيه التـركة من مفردات ومن ثم تنتقل من المورث إلى الورثة لتحقق الشروط وانتفاء الموانع، وقد تجاذب هذا المعنى رأيان:

- **الرأي الأول:** ذهب الحنفية إلى ان مفردات التركة تشمل ما يخلفه المتوفى مـن اعـيان مالية منقولة كانت أو عقارا، وكذلك الحقوق العينية التي ليست مالا ولكـنها تقـوّم بمـال أو متصلة بمال كحقوق التعلي والشرب والمرور والمسيل، وخـيارات الاعـيان كخـيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه. أما الخـيارات والحقـوق الاخرى كخيار الشرط وخيار الرؤية الذين كان المورث قد اشـترطهما لنفسـه وحق الشفعة وحق الانتفاع بما اوصى له به ومات قبل مضي المدة التي حددها الموصي فهي خيارات شخصية وحقوق متعلقة بشخص المورث وارادته لا بسبب متصل بالمال فهم لا يدخلونها ضمن التركة ولا يجرون الميراث فـيها، كما لا يرون المنافع مالا مقوما، لانها في نظرهم تنتهي ولا بقاء لها حتى

---

(1) انظـر د. أحمـد علي الخطيب، الوارثون بالقرابة واحكامهم عند المشرع العراقي بحث مقارن، المنشـور فـي مجلـة القانون المقارن، العددان الثامن والتاسع، السنة السادسة، 1978، ص145 ومابعدها.

تمـــتلك أو تورث، وسندهم في ذلك قول الرسول ﷺ: ((من ترك مالا فلورثته))[1]، فقصروا الميراث على المال والحقوا به ما في حكمه فقط[2].

– الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى ان مفردات التركة تشمل كل ما كان للانسان حال حياته وبقي إلى حين وفاته فالتركة تشمل الاعيان المالية ومـــا يلحـــق بها من ديون وحقوق لها صلة بالمال ومنافع كانت مملوكة للمتوفى ومـــات قـــبل انـــتهاء مدتها واستثنوا من مفردات التركة ما يعد حقا خاصا يتعلق بشخص المورث نفسه فلم يجروا فيه الميراث كالاستحقاق في الوقف وحق الرجوع فـــي الهبة وحق الاجل في الدين، واسندوا رأيهم إلى ان حديث الرسول ﷺ المذكور آنفاً فيه كلمة (حقاً)[3].

يتضـــح لـــنا مـــن الـــرأيين المذكورين آنفاً ان حق التصرف في الاراضي الاميرية يعد ضمن مفردات التركة، ولو اخذنا بالمعنى الضيق لمفردات التركة وفقا لمفهوم الحنفية، فحق التصرف في الاراضي الاميرية حق ذو قيمة مالية فهو يباع ويؤجر ويرهن وتجري عليه المعاملات التي تجري على المال كافة.

وبناء على ذلك نأمل من المشرع العراقي توحيد قواعد الانتقال في الاراضي الاميـــرية مـــع أحكـــام الميـــراث كونه ضمن مفردات التركة، فضلا عن ان هذه النصوص مخالفة للدستور العراقي الذي يعد الإسلام دين الدولة، وهذا يستدعي عدم تشـــريع أي نـــص يخالـــف أحكام الدين الحنيف، وهذا ينسجم مع مشاعر المجتمع العراقي المسلم الذي يرفض ايه مخالفة لاحكام دينه.

---

(1) أبو الحسين مسلم، المصدر السابق، ص1237.

(2) لمزيد من التفصيل راجع محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من حقوق، دار النذير، بغداد، 1967، ص42 وما بعدها.

(3) لمـــزيد مـــن التفصيل راجع د. أحمد الحصري، المصدر السابق، ص 7 وما بعدها. أحمد هاشم خليل، تكوين التركة ومدى تعلق الحقوق بها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام لاعداد الائمة والخطباء، 2002، ص9 وما بعدها.

المبحث الثاني
ميراث المرأة في القوانين العربية المقارنة

سنتناول في هذا المبحث ميراث المرأة في القوانين المصري والاردني والصومالي، وقد اخترنا هذه القوانين بسبب اختلافها في معالجة موضوع الميراث باوجه عديدة وسنقسم المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ميراث المرأة في القانون المصري

المطلب الثاني: ميراث المرأة في القانون الاردني

المطلب الثالث: ميراث المرأة في القانون الصومالي

المطلب الأول
ميراث المرأة في القانون المصري

كان القضاء المصري قبل عام 1943 يطبق الراجح من مذهب الحنفية في المنازعات التي تقع في قضايا الميراث تطبيقا للمادة (280) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية رقم (78) لسنة 1931 التي نصت على أنه ((يقضى بالراجح من المذهب الحنفي فيما لم ينص عليه بحكم خاص في القانون))، إلا ان المشتغلين بالقضاء من قضاة ومحامين وغيرهم من اهل القانون شعروا بالحاجة الماسة إلى تقنين قانون للميراث يستقي احكامه من الفقه الإسلامي لتجنب التضارب في قرارات المحاكم المصرية، فصدر قانون الميراث رقم (77) لسنة 1943 في 8/6/ 1943 ونفذت احكامه في 1943/9/13[1].

---

(1) انظر نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 1984، ص21.

ونصت المادة (875) من القانون المدني المصري على أنه: ((تعيين الورثة وتحديد انصبائهم في الارث وانتقال اموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شانها)).

وقد حسمت هذه المادة الخلاف في مسألتين هامتين:

الأولى: ان الشريعة الإسلامية في الميراث تطبق على جميع المصريين، مسلمين وغير مسلمين، وقد اوضحت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي هذه المسالة إذ جاء فيها: ((الشريعة الإسلامية والتقنيات المستمدة منها هي التي تنطبق على ميراث المصريين جميعا، مسلمين أو غير مسلمين ولا ينطبق قانون الملة على غير المسلمين حتى لو اتفق الورثة جميعا على ان ينطبق ولم يعد هناك محل للبحث فيما إذا كان قانون الملة هو الذي يحدد الورثة مبدئيا، ينظر بعد ذلك فيما إذا كان هؤلاء الورثة متفقين على قانون الملة ليطبق نهائيا، أو مختلفين، فتطبق الشريعة الإسلامية. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بذلك، اخيرا مخالفة ما جرت عليه التقاليد من ان الشريعة الإسلامية هي التي تحدد الورثة من أول الامر، فان لم يتفق هؤلاء الورثة على تطبيق قانون الملة طبقت الشريعة الإسلامية نهائيا، وقد قضى المشروع على هذا الخلاف، فان الشريعة الإسلامية هي التي تطبق أولاً واخيرا، ولم يعد هناك محل لتطبيق قانون الملة في أي فرض من الفروض)).

الثانية: ان الشريعة الإسلامية تطبق في جميع مسائل الميراث لا في تعيين الورثة وتحديد انصبائهم فحسب، بل في أسباب الميراث وموانعه والمسائل المؤثرة فيه كافة كالرد والعول وغيرها[1].

ان قراءة مواد قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943 المشتملة على ثمانية واربعين مادة مقسمة على ثمانية ابواب توضح أنه اتبع الفقه السني في نظام الميراث، وبخاصة الفقه الحنفي في اغلب مواده، مع الاخذ بالمذاهب

---

(1) نقلا عن د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، جـ9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص78.

الإسلامية الاخرى في قسم من المواد، وقد وجدنا ذكر بعض الملاحظات التي تدخل ضمن دراستنا التي تؤثر مباشرةً في ميراث الإناث وهي كما يأتي:

الفرع الأول: ترتيب الورثة

خالـف المشـرع المصري الفقه الاسلامي في ترتيبه للورثة، فرتب الورثة بالشكل الآتي:

1- أصحاب الفروض
2- العصبة النسبية
3- الرد على أصحاب الفروض النسبية
4- ذوو الأرحام
5- الرد على أحد الزوجين
6- العصبة السببية (مولى العتاقة)
7- العصبة بالنفس لمولى العتاقه
8- المقر له بالنسب حملا على الغير
9- الموصى له باكثر من الثلث
10- الخزانة العامة[1].

الفرع الثاني: الرد على الزوجين

ذهب جمهور الفقهاء المسلمين بعدم الرد على الزوجين، وعللوا ذلك بان الرد يكـون على ذوي الأرحام[2] مصداقا لقول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[3].

---

(1) انظر حسنين محمد مخلوف، المصدر السابق، ص32.

(2) انظـر محمـد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج، ج/6، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ص10 وما بعدها.

(3) سورة الانفال، الآية 75.

إلا ان المشـــرع المصـــري اخذ بقول الخليفة عثمان بن عفان ﷺ فقرر الرد علـــى الـــزوجين إلا أنـــه اخره عن ذوي الأرحام، فاذا لم يوجد أحد من أصحاب الفـــروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوي الأرحام مع أحد الزوجين، اخذ التركة كلها فرضاً ورداً[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (30) إذ جاء فيها: ((إذا لـــم تســـتغرق الفـــروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الـــزوجين مـــن أصـــحاب الفـــروض بنسبة فروضهم، ويرد باقي التركة إلى أحد الـــزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام)).

الفرع الثالث: ميراث الأخت الشقيقة

اخـــذ المشرع المصري برأي مالك والشافعي في المسألة المشتركة وخالف مذهب الحنفية إذ أنه اشرك الإخوة الاشقاء ذكوراً كانوا أو إناثاً واحداً كان أو اكثر مع الإخوة لأم في الثلث يقتسمونه بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى.

فالقاعـــدة فـــي الميراث ان العصبات يرثون بعد اعطاء أصحاب الفروض اســـتحقاقهم، فان لم يبق شيء من التركة، لم يستحق العصبة شيئاً، إلا أنه يستثنى حـــال وجـــود أخت شقيقه واحدة أو اكثر، واخ شقيق أو اكثر مع وجود إخوة لأم، وتستغرق التركة بأصحاب الفروض، ولا يبقى للاخوة والأخوات الاشقاء شيء من التـــركة، ففـــي هذه الحالة فالاخوة والأخوات يشاركون الإخوة لأم في الثلث وهو فرضـــهم بالتســـاوي كما لو توفيت امرأة عن زوج، وام، وثلاث إخوة لأم، واخت شقيقة، واخ شقيق،فحل المسألة يكون كما يأتي:

	زوج	أم	أخ لأم 3	أخت شقيقة	أخ شقيق
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$		$\frac{1}{3}$	بالتساوي
اصل المسألة 6	3	1		2	

(1) انظر عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط2، دار المعارف، مصر، 1957، ص239.

ففـــي هذه المسألة ورث الزوج فرضه النصف، وللام فرضها السدس، ولو اعطيـــنا الإخـــوة لأم فرضـــهم الثلث لما بقي شيء من التركة للاخوة والأخوات الاشـــقاء، ومن ثم يشتركون مع الإخوة لأم بفرضهم يقتسمونه بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، ولهذا سميت هذه المسألة بالمشتركة[1].

الفرع الرابع: ميراث ذوي الأرحام

عالج المشرع المصري توريث ذوي الأرحام في المواد (31-38) ويلاحظ على هذه المواد ما يأتي:

أولا- ان المشـــرع المصـــري اتـــبع في توريث ذوي الأرحام طريقة اهل القرابة، إذ أنه قسم ذوي الأرحام إلى أربعة اصناف مقدم بعضها على بعض.

ثانياً- اخذ المشرع المصري في توريث ذوي الأرحام من أي صنف كانوا بمـــذهب أبي يوسف في قسمة المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين دون النظر إلى اصولهم سواء اتفقت في الذكورة والانوثة كما لو توفي عن إبن البنت، وبنت البنت، فابن البنت يرث الثلثين، وترث بنت البنت الثلث الباقي، أو اختلفت اصولهم كما لو توفى عن بنت إبن بنت، وابن بنت البنت فتحل المسألة كسابقتها[2].

ومـــع ان النصـــوص القانونـــية يجب ان تتصف بالعمومية والتجريد وبعدم الاكتراث بالامور التفصيلية والمسائل الجزئية، إلا اننا نجد ان المشرع المصري قد وافـــق الصـــواب بتفصـــيله لمسائل الميراث ومعالجته للجزئيات[3] وذلك للاسباب الآتية:

---

(1) انظـــر د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص302. أحمد نصر جندي، المواريث في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص190.

(2) انظـــر د. كمـــال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1987، ص74.

(3) بالتجاه نفسه اخذ مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية، المنشور في المجلة العربية للفقـــه والقضاء، العدد الثاني، السنة الثانية، تشرين اول، 1985، ص19 وما بعدها. قانون الاسرة الجزائـــري رقـــم (84) لسنة 1984، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5) لسنة 1984. قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد السادس، الصادر بتاريخ 31/مارس/1992.

1- ان علـــم الميــراث من اصعب العلوم ومن ثم تقــنينه بنصوص يساعد القضاة على حل المنازعات بسهولة ويسر وبمدة مناسبة، وبخاصة ان بقاء الأموال على سبيل الشيوع بين الورثة تثير منازعات كثيرة.

2- ان علـــم الميــراث علـــم يصعب استذكاره لقول الرسول ﷺ: ((تعلموا الفرائض وعلموها، فانه نصف العلم وهو ينسى))[1]، ومن ثم لا يمكن الاعتماد على ذاكرة القضاة للفصل في المنازعات، أو بالرجوع إلى الكتب الفقهية مما يتطلب وقتاً طويلاً لحل المنازعات.

3- ان الفقه الإسلامي بعامة وعلم الميراث بخاصة فيه كثير من الجزئيات، وهذا يؤدي إلى تضارب وتناقض في قرارات المحاكم ان بقي دون تفصيل، فتوجه المشــرع إلى الاخذ باحد الاراء المرجوحة وتقنينه يوحد قرارات المحاكم ويتجنب الاجتهادات المتضاربة.

بـــيد ان هـــذا الـــتجاه مـــن قبل المشرع المصري لا يغني عن ذكر بعض الانتقادات وبحسب وجهة نظرنا نجملها بما يأتي:

1- ان المشرع المصري عالج مسائل الميراث في ثلاثة قوانين هي:

أ- القانـــون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948 إذ بينت المادة (905) مـــنه تـــوريث الاوراق العائلية والاشياء التي تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث، كمذكـــراته وشـــهاداته واوسمته وملابسه الرسمية وصوره وما تركه من ذكريات مادية كالاسلحة ومؤلفاته واقلامه، فيتم تقسيمها وفقا لاتفاق الورثة، وعند عدم مثل هـــذا الاتفاق تولت المحكمة المختصة تقسيم هذه الاشياء، فقد تأمر ببيعها وتوزيع ثمـــنها على الورثة، وقد تعطيها لوارث معين مسترشد بالعرف الجاري والظروف الشخصية للورثة، بعد استنزال قيمتها من نصيبه في الارث أو دون استنزال قيمتها إذا لم تكن لها قيمة مادية.

---

(1) إبن ماجة، المصدر السابق، ص908.

كمــا بيــنت المادة (906) من القانون المدني المصري تخصيص المستغل الزراعي أو الصناعي أو التجاري لمن يطلبه من الورثة إذا كان الاقدر على ادارته بعــده وحــدة اقتصادية قائمة بذاتها، مع انقاص قيمة هذا المستغل من نصيبه في الارث. فــاذا تساوت قدرة الورثة في ادارة هذا المستغل ورغبوا فيه، فانه يعطى للوارث الذي يدفع اعلى قيمة بشرط ان لا يقل عن ثمن المثل[1].

ب- قانون الوصية الواجبة رقم (71) لسنة 1946 فقد عالج توريث الاحفاد الــذين توفــيت اصــولهم قبل وفاة جدهم أو جدتهم والوصية الواجبة تكون بحكم المشــرع فاوجبها وحكم بتنفيذها من التركة اراد المورث أو لم يرد متى ما تحققت شروطها، فالاستحقاق بالوصية الواجبة كالاستحقاق بالارث، لأن هذه الوصية تدخل فــي ملــك الموصــى له من غير حاجة إلى قبول وهذا شأن الميراث فان نصيب الوارث يدخل في ملكه من غير حاجة إلى قبول. فكان الاجدر بالمشرع المصري ان ينظمها مع قانون المواريث.

جـ- قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 الذي كان محل بحثنا آنفا.

ان معالجــة موضوع واحد في قوانين عديدة يؤدي إلى صعوبة في تطبيق القوانين.

2- ان المشــرع المصري جانب الصواب بتنظيمه ميراث مولى العتاقة في المادتين (40،39) للسببين الآتيين:

أ- ان هذا النوع من الميراث لا وجود له منذ زمن بعيد فلا حاجة إلى النص عليه، والمشرع المصري ذاته لم ينظم ميراث مولى المولاه لهذا السبب.

ب- ان المشرع المصري لم ينظم الرق بعده مانعا من موانع الميراث إذ جاء فــي المذكــرة التفسيرية لمشروع قانون المواريث ما يأتي: ((قدمت لجنة الأحوال الشخصــية مشرع هذا القانون متضمنا النص على ان الرق مانع من موانع الارث وقد رئى حذفه نظر لأن الرق غير موجود ومحظور بل معاقب عليه منذ اكثر من

---

(1) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص182.

ستين عاما، فلم تعد ثمة فائدة عملية من ايجاد مثل هذا النص بين موانع الارث))[1]، فاذا كان الرق غير موجود ومعاقب عليه فما الفائدة من تنظيم ميراث مولى العتاقة.

3- يعـــاب على المشرع المصري التكرار في المواد (32، 33، 34، 35، 36)، فكـــان يكفي وضع قاعدة عامة في توريث ذوي الأرحام باصنافهم المختلفة وفـــي حالـــة وجود اختلاف بسيط يمكن ذكره، دون حاجة إلى التكرار الذي ينافي خاصية العموم والتجريد وبعد النص القانوني عن الحشو والتكرار غير المبرر.

4- يعـــاب على المشرع المصري انه لم يضع نصاً عاماً يمكن القاضي من الـــرجوع إلـــى الفقه الاسلامي عند عدم النص، فعلى الرغم من التفصيل في هذا القانون تبقى بعض الجزيئات التي لم يتناولها وتستلزم الرجوع إلى الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني
ميراث المرأة في القانون الاردني

نصت المادة (1086) من القانون المدني الاردني[2] على ما يأتي:

(1- يكســـب الـــوارث بطـــريق الميـــراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة.

2- تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال التركة يخضع لاحكام الشريعة الإسلامية.

3- حـــق الانـــتقال فـــي الاراضي الاميرية وما يتعلق بها ينظمه قانون الانتقال).

---

(1) المذكـــرة التفســـيرية لمشروع قانون المواريث المصري، نقلا عن: د. بدران أبو العينين بدران، المصدر السابق، ص375.

(2) نشـــر القانون المدني الاردني المؤقت رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد (2645) في 1976/8/1، واصبح قانوناً دائماً بعد اقراره من مجلس الامة بموجب الاعلان المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد (4106) في 1996/3/16.

فالمشــرع الاردني عالج مسائل الميراث في المنقولات والعقارات في قانون الأحوال الشخصية المرقم (61) لسنة 1976، بينما عالج انتقال الاراضي الاميرية بقانــون انــتقال الأموال غير المنقولة المرقم (240) في 1966/2/14 وكان هذا القانون المطبق يخالف أحكام الشريعة الإسلامية بمسائل عديدة:

1- أنه خالف الفقه الإسلامي السني والجعفري بطريقة التوريث، وهو وان قسم الورثة إلى مراتب مما يوحي للوهلة الأولى بانه اخذ بالمذهب الجعفري إلا أنه في الواقع بعيد كل البعد عن هذا الفقه.

2- أنــه ســاوى في استحقاق التركة بين الذكر والانثى وفي ذلك مخالفة صريحة لاحكام للشريعة الإسلامية.

3- خالف الفقهين السني والجعفري بنظام الحجب وهذا يتضح مما يأتي:

أ - ان نظام الحجب في الفقه السني يستند إلى قاعدة ان كل وارث يدلى إلى المتوفــى بوارث فانه يحجب عند وجود من ادلي به استثناء الإخوة لأم فانهم يرثون مع وجود الأم، ولم يأخذ القانون بهذه القاعدة.

ب - ان القانــون قســم الورثة إلى مراتب والمرتبة الاقرب تحجب المرتبة الابعــد، إلا ان ورثــة المــراتب في الفقه الجعفري مختلفة عن ورثة المراتب المحددين في القانون الاردني.

4- خالف القانون الاردني الفقه الإسلامي من حيث تعيين أصحاب الفروض وتحديــد مقــدار فروضــهم، فعد الابوين والزوجين من أصحاب الفروض وحدد للابــوين فــرض السدس وللزوجين فرض الربع دون تفريق بين الزوج والزوجة ووجود الولد من عدمه، ودون تفريق بين الأب والأم[1].

إلا ان المشــرع الاردنــي تجــنب هــذا الخطأ التشريعي الجسيم لمخالفته الصريحة لاحكام الشريعة الإسلامية فالغى هذا القانون بقانون رقم (4) لسنة 1991 وهذا نصه:

---

(1) انظــر المحامي محمد أبو بكر، موسوعة القوانين المتعلقة بالاراضي والمساحة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1999، ص300.

((1- يســمى هذا القانون "قانون انتقال الأموال غير المنقولة لسنة 1991" ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

2- يتم انتقال الأموال غير المنقولة بما في ذلك حق التصرف في الأموال الاميــرية لــورثة مــن يتوفى بعد نفاذ أحكام هذا القانون وفق أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية المعمول به.

3- يلغـــى قانون الأموال غير المنقولة العثماني كما يلغى أي نص في أي تشريع اخر يتعارض مع أحكام هذا القانون.

4- رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون))[1].

وحسنا فعل المشرع الاردني بالغاءه قانون انتقال الأموال غير المنقولة، فلا نجــد مســوغا لأن تختلف قواعد الارث في الاراضي الاميرية عنها في الأموال الاخرى، فذلك يرجع إلى أسباب تاريخية غير مقبولة حين كانت الاراضي تعد ملكا للسلطان أي للدولة، فزعموا ان للدولة ان تتصرف فيها كما تشاء على خلاف أحكام المــواريث الشرعية، لأن الذي يورّث هو المتوفى والدولة لا تتوفى، والذي ينتقل بالوفاة هو حق المتصرف فلا يكون ارثا بالمعنى العادي[2].

ونجــد أن هــذا التبريـــر غير مقبول فكل شيء له قيمه مالية يورّث، وحق التصرف في الاراضي الاميرية يباع ويرهن وتجري عليه كافة التصرفات المالية ومن ثم يعد مالا وهو جزء لا يتجزأ من تركة المتوفى.

ان قانـــون الأحـــوال الشخصـــية الاردنـــي رقم (61) لسنة 1976[3]، نظم الميراث في ثلاث مواد (180، 181، 182)، ويمكن ايراد بعض الملاحظات على هذه المواد تؤثر مباشرة أو غيرها في ميراث المرأة ويمكن اجمالها كما يأتي:

---

(1) قانون رقم (4) لسنة 1991، المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد (3747) في 1991/3/16.

(2) انظر د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص1055.

(3) قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (61) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد (2668) في 1976/12/1.

الفرع الأول: ترتيب الورثة

علـــى الرغم أن المشرع الاردني لم ينظم موضوع الميراث مفصلاً، إلا انه خالف الفقه الاسلامي في ترتيبه للورثة، بجعل الرد على أحد الزوجين بعد أصحاب الفروض النسبية، وذوي ارحام[1].

الفرع الثاني: ميراث الأخت الشقيقة

تـــوجه المشرع الاردني إلى توريث الأخت الشقيقة في الثلث مشاركة مع الاخـــوة لأم إذا اســـتغرقت التركة بالفروض، فيقتسمونه بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى[2] فخالف المذهب الحنفي وهو المرجع للقانون الاردني عند عدم النص وهذا ما نصت عليه المادة (180) من القانون، إذ جاء فيها: ((لاولاد الأم فرض السدس للـــواحد والـــثلث للاثنين فاكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ويشاركهم الإخوة الاشقاء في الثلث إذا استغرقت الفروض التركة)).

الفرع الثالث: الرد على الزوجين

ان المشـــرع الاردنـــي اقـــر الـــرد على الزوجين في حالة عدم أصحاب الفـــروض النسبية أو أحد من ذوي الأرحام، فخالف بذلك المذهب الحنفي وجمهور الفقهاء واخذوا برأي الخليفة عثمان بن عفان ﵁ [3].

الفرع الرابع: التمييز بين ميراث فروع الإبن والبنت

توجه المشرع الاردني إلى قصر حكم الوصية الواجبة على أولاد الإبن (إبن الإبـــن وبـــنت الإبن)، دون أولاد البنت، ومن ثم فان أولاد الإبن يرثون من تركة جـــدهم إذا كان ابيهم قد توفى قبله أو معه وصية واجبة فيرثون حصة ابيهم بشرط ان لا يزيد عن ثلث التركة بخلاف أولاد البنت فانهم غير مشمولين بهذا الحكم ومن

---

(1) انظر المادة (181) من قانون الأحوال الشخصية الاردني.

(2) انظـــر أبـــو بكـــر بن حسن الكشناوي، اسهل المدارك شرح ارشاد المسالك، جـــ3، ط2، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ص295 –296.

(3) انظر شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ص492 وما بعدها.

ثم لا يرثون إلا بصفتهم ذوي ارحام طبقاً لاحكام المادة (182) من قانون الأحوال الشخصية الاردني.

ويــؤخذ على توجه المشرع الاردني في النصوص المتعلقة بالميراث نقاط عديدة يمكن اجمالها بما يأتي:

أولاً- أنـــه ادخل النصوص المتعلقة بالميراث في فصل القواعد العامة وكان ينبغـــي ان يقننها في فصل خاص شأنها شأن الفصول الاخرى في قانون الأحوال الشخصية، إذ ان لها أحكام خاصة تختلف عن المواضيع الاخرى.

ثانــياً- ان ترتيب النصوص كان مضطربا إذ بدأ المشرع الاردني في بيان ميراث الإخوة لأم وبيان موقفه في المسألة المشتركة، وكان ينبغي ان يبدأ بترتيب الورثة وهذا ما بينه في المادة التي تليها.

ثالــثاً- ان المشـــرع الاردنـــي عالج مسائل الميراث في ثلاث مواد (180، 181، 182)، مما يؤدي إلى صعوبة في حل المنازعات، إذ يستوجب ذلك الرجوع إلـــى الكـــتب الفقهـــية المطولة ويترتب على ذلك اطالة النزاع كما أنه يؤدي إلى تضارب في قرارات المحاكم، فتعيين الراجح من المذهب الحنفي للرجوع إليه عند عـــدم الـــنص[1]، لا يلغي هذه الانتقادات فالمذهب الحنفي فيه مجموعة كبيرة من العلماء ومن ثم يصعب على القاضي مع كثرة مشاغله التوصل إلى الرأي الراجح من هذا المذهب.

وهـــذا واضح من قرارات المحاكم الاردنية إذ جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف الشرعية فيما يخص دعوى تخص ذوي الأرحام ما يأتي:

((هـــذه المسألة موضع خلاف بين العلماء: فمنهم من جنح إلى ترجيح قول أبـــي يوسف والاعتماد عليه كائمة بخارى بحجة أنه اسهل على المفتي وايسر في العمـــل، ومنهم من رجح قول محمد وهم الاكثرون من ذلك ما جاء في رسائل إبن عابـــدين)) "ج1 ص35" وبقـــول محمد يفتى في توريث جميع ذوي الأرحام، وهو

(1) انظر نص المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الاردني.

اشهر الروايتين، كذا قال الشيخ سراج الدين في شرح فرائضه، وقال الكافي: وقول محمــد اشــهر الروايتين عن أبي حنيفة في ذوي الأرحام جميعهم وعليه الفتوى، ومــنها أيضاً ما جاء في "ج1، ص342" من التنقيح، قال في الملتقى: وبقول محمد يفتى، وفي التتار خانية قول محمد اشهر الروايتين عن أبي حنيفة في ذوي الأرحام جمــيعهم وهــو الظاهــر من المذهب كما ذكره في السراجية "ص276 - 281" واعتمده في عدة ارباب الفتوى "ص532".

وجاء في الهندية "ج5 ص460" وقول محمد اشهر الروايتين عن أبي حنيفة في ذوي الأرحام جميعهم وعليه الفتوى، وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط: قول أبــي يوسف اصح لانه اسهل، وقال صاحب المحيط: ومشايخ بخارى اخذوا بقول أبي يوسف في جنس هذه المسائل كذا في الكافي.

وقد اختلف في المفتى به فمن قائل: يفتى بمذهب أبي يوسف لسهولته، ومن قائــل: يفتى بمذهب محمد، وهو المأخوذ من اكثر الكتب. وقد جاء بان الورثة إذا كانوا كلهم اولاداً أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات يقسم المال على الاصول أي الإخوة والأخوات مما اصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما في الصنف الأول، وهي مماثلة لحادثة الاستئناف، ومنها ما جاء في رد المحتار "ج1 في رسم المفتي" وقد صرحوا بان الفتوى على قول محمد في جميع مسائل ذوي الأرحام، ومنها ما ذكره في التنقيح واعتمده في الفرائد البهية في القواعد الفقهية "ص326" كل مسألة اخــتلف فــيها فالعمــل علــى ما قاله الاكثر، وقد جاء في حكم المحكمة الجمالية الشرعية في مصر بتاريخ 22 ربيع الآخر 1352 وفق 13 اغسطس سنة 1933 ما نصــه ((وقــد اختلف الافتاء، والمأخوذ من اكثر الكتب الفقهية ان الفتوى بمذهب محمد، انظر مجلة المحاماة الشرعية المصرية سنة 1932.

لــذلك كــان الحكم باعطاء إبن الأخت لأم سهماً واحداً وبنت الأخت لابوين ثلاثــة اسهم في المسألة التي صحت من أربعة اسهم موافقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة فتقرر تصديقه))[1].

ويلاحــظ على هذا القرار شأنه شأن غيره من القرارات الاستئنافية المتعلقة بالميراث النقاط الآتية:

أ- ان القرار طويل جداً بسبب عدم نص يحكمه في قانون الأحوال الشخصية الاردني مما يستلزم الرجوع إلى كتب الفقه الحنفي المطولة.

ب- ذكــر في القرار عدد كبير جداً من امهات كتب الفقه الحنفي يصل إلى (13) كــتاب وفيها اراء مختلفة بالاخذ برأي أبي يوسف أو محمد في توريث ذوي الأرحام.

جـــ- ان القرار استشهد بقرار لمحكمة شرعية في مصر، على الرغم ان القضاء الاردني مستقل عن القضاء المصري.

وهذه الصعوبات في التطبيق دعت القضاة والمحامين والباحثين إلى الدعوة بضــرورة سن قانون للارث في الاردن، وفعلا شكلت لجنة لهذا الغرض واعدت مشروعاً لقانون الارث يعالج مسائل الارث بالتفصيل، إلا ان هذا المشرع لم يصدر قانونا إلى وقتنا هذا مع أنه قد وضع منذ سنوات[2].

---

(1) قرار محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية المرقم (14207) في 1965/10/3. وبالتجاه نفسه قرار المحكمة ذاتها المرقم (31404) في 1990/3/31، وقرارات اخرى بالتجاه نفسه نقلا عن القاضي أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، جــ1، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999، ص 65 – 109.

(2) انظر د. عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، ط1، دار النفائس، عمان، 1992، ص148.

المطلب الثالث

ميراث المرأة في القانون الصومالي

ان المشـــرع الصومالي نظم أحكام الميراث في قانون الأحوال الشخصية رقـــم (23) لســـنة 1975[1]، وقـــد شذت احكامه عن اغلب الدول العربية نتيجة الاســتعمار الطــويل علـــى هـــذا البلد، فلا يمكن باي حال القول بانه انتهج الفقه الإسلامي في تشريع الأحوال الشخصية بعامة واحكام الميراث بخاصة، وان كانت المادة الأولى من هذا القانون توحي بان احكامه مقتبسة من الفقه الإسلامي، إذ اخذ المشـــرع بـــالاراء الراجحة في مذهب الامام الشافعي ثم المبادئ العامة للشريعة الإســـلامية والعدالة الاجتماعية المرجع في استقاء الاحكام عند عدم نص في هذا القانون.

وســـنركز فـــي هذا المطلب في بحث موقف القانون الصومالي من ميراث المرأة ويمكن بيان هذا الموقف بالفروع الآتية:

الفرع الأول: المساواة بين المرأة والرجل في الميراث

ان المشـــرع الصومالي ساوى ميراث المرأة بالرجل وبذلك خالف نصوصاً قطعـــية الثـــبوت والدلالـــة[2]، ومـــن ثم يعد هذا مخالفة صريحة لاحكام الشريعة الإسلامية السمحاء وهذه المساواة تتضح مما يأتي:

أولاً: ان المشـــرع الصـــومالي عـــد مساواة المرأة بالرجل في الميراث من المباديء العامة وهذا ما نصت عليه المادة (158) من القانون.

---

(1) قانـــون الاحوال الشخصية الصومالي رقم (23) لسنة 1975، المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد (1) في 1975/3/8.

(2) قطعـــية الثـــبوت والدلالة: هي النصوص الثابتة بالتواتر، ولا تحتمل الا معناً واحداً. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص539.

ثانياً: ان المشرع ساوى بين ميراث الزوجة والزوج في حالة وفاة احدهما، فاعطـى للـزوجة أو الزوج الباقي على قيد الحياة نصف تركة المتوفى عند عدم الأولاد واولاد الأولاد، واعطاهما الربع عند وجود الولد.

والمشـرع الصومالي بهذا الحكم خالف قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [1].

ثالـثاً: ان المشـرع سـاوى بين ميراث الأم والأب عند وجودهما مع أحد الزوجين فخالف الفقه الإسلامي السني والجعفري إذ ان فقهاء السنة يذهبون في هذه الحالـة إلى ان الأم ترث ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين، أما فقهاء الجعفرية فتوجهوا إلى انها ترث ثلث التركة[2].

رابعاً: أنه ساوى بين ميراث الأولاد واولادهم فاعطى الذكر مثل حظ الأنثى وهـذا مـا نصـت عليه المادتان "161 فـ2، 3" و "162 فـ2"، فخالف المشرع الصومالي قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [3].

خامسـا: أنه ساوى بين ميراث الأخت مع الأخ سواء كانوا إخوة اشقاء أو لاب أو لأم فاعطاهم الميراث بالتساوي وهذا ما نصت عليه المادة (164 فـ3،2).

فخالف بذلك المشرع الصومالي قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [4].

---

(1) سورة النساء، الآية 12.

(2) انظـر محمـد الصـدر، المصدر السابق، ص416 وما بعدها. د. صبحي محمصاني، المبادئ الشـرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصايا، ط6، دار العلم للملايين، بيروت، 1977، ص327-328.

(3) سورة النساء، الآية 11.

(4) سورة النساء، الآية 176.

سادساً: أنه ساوى بين ميراث الجد والجدة إذا وجد معهما أخ أو أخت من أي جهة كانوا فان الجد أو الجدة يرث السدس. فخالف بذلك الفقه الإسلامي السني والجعفري على تفصيل في الفقهين(1).

الفرع الثاني: مذهب القانون الصومالي

سؤال يثار في هذه المسألة مفاده هل ان المشرع الصومالي اخذ بالمذهب السني في التوريث بعامة وبتوريث المرأة بخاصة مع اعتماده المذهب الشافعي مرجعاً في التطبيق عند عدم نص، أم أنه اخذ بالمذهب الجعفري في هذه المسألة ؟ أم أنه اختط لنفسه منهجاً مختلط بين الفقهين فاخذ من المذهبين السني والجعفري ؟ أم أنه اختط لنفسه منهجاً مختلفاً اختلافا كليا عن الفقه الإسلامي وهذا ما سنوضحه بالنقاط الآتية:

أولاً: ان القانون الصومالي خالف أحكام الشريعة الإسلامية بتبنيه مبدأ عاما في ميراث المرأة والرجل فساوى بينهما في استحقاق التركة وهذا ما بيناه في الفرع الأول.

ثانياً: إن المشرع الصومالي لم يأخذ بنظام التوريث المعمول به في الفقه السني أو الجعفري، وإنما فصل بأحكام الميراث بجزئيات يتفق مع الفقه السني تارة، وأخرى يتفق مع الفقه الجعفري، وأخرى يخالف الفقه الإسلامي برمته السني والجعفري.

ثالثاً: إن المشرع الصومالي خالف الفقه الإسلامي في تعيين أصحاب الفروض، فلم يعد البنت، وبنت الإبن، والجدة، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم أصحاب فروضاً في حين يعدون من أصحاب الفروض في الفقه الاسلامي على تفصيل في الفقهين السني والجعفري.

---

(1) انظر محمد بن محمد بن أحمد الدمشقي المصري الشافعي المعروف بسبط المارديني، شرح الرحبية في علم الفرائض، ط1، حققه: أحمد بن فريد بن أحمد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص54 وما بعدها. محمد الصدر المصدر السابق، ص106 وما بعدها.

رابعـــاً: إن المشرع الصومالي خالف الشريعة الإسلامية في تحديد الفروض كمـــا هـــو الحـــال فـــي فروض الزوجة، والأم، إذ أن تحديد فروضهن واردة في نصوص قطعية الثبوت والدلالة.

خامســـا: إن المشرع الصومالي خالف الفقه الإسلامي في نظام الحجب، فلم يأخـــذ بـــنظام المـــراتب المعمـــول به في الفقه الجعفري ولم يأخذ بقواعد الحجب المعمول بها في الفقه السني[1].

سادســـا: إن المشـــرع الصـــومالي أخذ بنظام التبني مخالفاً بذلك الشريعة الإسلامية لقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾[2] مما أدى إلى مشاركة الأولاد المتبنين ذكوراً واناثاً في تركة المتوفى مع أولاده الشرعيين.

مـــن الواضح ان المشرع الصومالي خالف اغلب النصوص قطعية الثبوت والدلالـــة ومـــن جهـــة اخـــرى خالف الفقه الإسلامي السني والجعفري في معظم احكامهما، واتفاقه مع الفقه السني أو الجعفري في هذه الجزئية أو تلك لا يعني أنه اســـتقى احكامـــه فـــي الميـــراث مـــن الفقه الإسلامي، إذ ان لكل من الفقه السني والجعفري أسساً يقوموا عليها ولا يمكن الخلط بين المذهبين.

(1) انظر المحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، المصدر السابق، ص180 وما بعـــدها. رشيد بن محمد بن سليمان القيسي، الهدية في شرح الرحبية في علم المواريث، ط2، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، 1999، ص29 وما بعدها.

(2) سورة الاحزاب، الآية 4.

المبحث الثالث
ميراث المرأة في القانون الفرنسي

سنتناول في هذا المبحث لمحة تاريخية عن الميراث في القانون الفرنسي للتعرف على مصادر هذا القانون وبعدها نتطرق إلى حالات استحقاق المرأة في القانون الفرنسي وقد وجدنا ان هذه الحالات تتأثر مباشرةً ببعض الأحكام فأثرنا بحثها، وأخيرا حاولنا تقويم موقف القانون الفرنسي. وقسمنا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الميراث في القانون الفرنسي

المطلب الثاني: حالات ميراث المرأة في القانون الفرنسي

المطلب الثالث: أحكام مؤثرة في الميراث

المطلب الرابع: تقويم موقف القانون الفرنسي

المطلب الأول
لمحة تاريخية عن الميراث في القانون الفرنسي

يعد القانونان الروماني والجيرماني المصدرين التاريخيين للقانون المدني الفرنسي، وان هذه الازدواجية في المصادر كانت نتيجة الظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا، ففي القرن السابع الميلادي احتل البربر بعض اجزاء من فرنسا وطبقوا عليها القانون الجيرماني، أما الاجزاء الاخرى فقد بقيت خاضعة للقانون الروماني، وبمرور الزمن ظهر العرف مصدراً من مصادر التشريع[1]، ويمكن بحث المراحل التي مر بها القانون الفرنسي كما يأتي:

---

(1) انظر استاذنا د. جعفر الفضلي، مبادئ انتقال التركة في القانون العراقي والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة نانت، فرنسا، 1981، ص 10 وما بعدها.

الفرع الأول: القانون الروماني

الاصــل في الميراث طبقاً لهذه المرحلة راجع إلى ارادة المورث لان النظام الاجتماعي عند الرومان كان يقوم على أساس امتداد شخصية المورث في الوارث لاقامــة الشعائر الدينية، ومن ثم كان المورث يحدد الورثة ويعين أنصبتهم بوصية يوصــيها قــبل وفاته ويؤخذ بهذه الوصية وان حرم جميع اقاربه واوصى بتركته للغــرباء، وعــند عــدم وصــية فالقانون يحدد الورثة ويطلق عليهم اسم (الورثة الشرعيون).

ان هــذه الســلطة المطلقــة للمورث جعلته يتعسف في استعمال هذا الحق بحــرمان اقرب الناس إليه من امواله، مما دفع المشرع إلى التدخل والحد من هذه الســلطة تدريجــياً حتى اضحى الميراث يعتمد على أساس القرابة وهذا ما اعتمده جوســتنيان فــي قانونه وقسم اقارب المتوفى إلى درجات: فروع واصول واقارب والزوج الباقي على قيد الحياة[1].

الفرع الثاني: القانون الفرنسي القديم

طــبق فــي فرنســا فــي هذه المرحلة القانون الجيرماني في المناطق التي تعرضت لاحتلال البربر وتسمى مناطق القانون العرفي، بينما طبق القانون المدون في الاجزاء الاخرى وسنبحث أهم ملامح الميراث فيهما كما يأتي:

أولاً- القانون الجيرماني

يمكن ايجاز أهم ملامح القانون الجيرماني بالنقاط الآتية:

1- ان القانــون هو الذي يحدد الورثة ويعين انصبتهم، ولا يأخذ بالاعتبار ارادة المورث، لانه يقوم على أساس التضامن بين الأقارب.

2- ان القانون يجيز للورثة ابرام العقود على التركة المستقبلية.

3- انه قسم التركة إلى ثلاثة انواع وهي كما يأتي:

---

(1) انظــر د. محمد يوسف موسى، المصدر السابق، ص45 وما بعدها. جوستنيان، المصدر السابق، ص183 وما بعدها.

أ- المنقولات: وهي الأموال المكتسبة من قبل المورث، وهذه الأموال يرثها اقاربه ويحجب الوارث الاقرب درجة الورثة الآخرين الأبعد درجة.

ب- الأموال العائلية: وهذه الأموال تلقاها المورث من عائلته بالهبة أو الوصية أو الميراث، وتعود إلى مالكها حين وفاة المورث.

جـ- الاراضي الزراعية: وهذه الاراضي يرثها الإبن الاكبر، وحين عدمه يرثها اخوه واخوات المتوفى، وحين عدمهم يرثها الاصول(1).

ثانياً - القانون المدون

ان القانون المدون كان مطبقاً في الاجزاء الفرنسية التي لم تتعرض للغزو البربري ويمكن ايجاز أهم ملامح هذا القانون بالسمات الآتية:

1- ان ارادة المورث اعتُمدت في تعيين الورثة وتحديد انصبتهم.

2- وحدة التركة بمعنى ان التركة تنتقل من المورث إلى الوارث بحقوقها وديونها، مما جعل الوارث امتدادا لشخصية مورثه، ومن ثم يكون مسؤولا عن وفاء ديونه وان كانت التركة لا تكفي لسداد هذه الديون(2).

الفرع الثالث: القانون المدني الحديث

صدر القانون الفرنسي الحديث سنة 1804 وعدلت نصوص هذا القانون عدة مرات كان اخرها القانون المرقم (2001/1135) والنافذ المفعول في 2002/7/1(3) ويمكن ايجاز أهم ملامح هذا القانون بالسمات الآتية:

أولاً- اقتبس اكثر أحكامه من القانونين الجيرماني والمدون.

---

(1) انظر استاذنا د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص15 وما بعدها.

(2) انظر استاذنا د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص15 وما بعدها.

(3) CODE. CIVIL EDITION, 2002.

ثانياً- ان القانون هو الذي يعين الورثة ويحدد انصبتهم، وليس للوارث حق التصــرف فــي التــركة إلا بمقدار معين يختلف بحسب أخت لاف الورثة.

ثالــثاً- اقر المبدأ الروماني المشهور بامتداد شخصية المورث في شخصية الوارث إذا قبل الوارث التركة بدون شرط الجرد.

رابعاً- حاول المشرع الاخذ بالاعتبار في توزيع التركة المشاعر المفترضة للمتوفــى، وبعــبارة اخرى توريث اقارب المتوفى الاقرب وحجب الابعد لان الأولين اقرب للمتوفى من حيث الصلات العائلية.

خامسا- حاول المشرع تفضيل الاجيال الشابة على الاجيال الاخرى، لكون الاجــيال الشــابة مقبلة على الحياة، ومن ثم فالتزاماتها كثيرة منها تكاليف الزواج وتأمين مسكن ومصدر للمعيشة.

سادسا- اعتمد القانون الفرنسي مبدأ المساواة بين الذكور والاناث، في توزيع تــركة المتوفــى، فالأنثى ترث حصة الذكر نفسها إذا انتسبوا إلى المتوفى بدرجة واحدة[1].

المطلب الثاني

حالات ميراث المرأة في القانون الفرنسي

حــددت المــادة (731) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون المرقم (2001/1135) والــنافذ المفعول في 2002/7/1 الورثة وقسمتهم إلى مراتب كما يأتي:

المرتبة الأولى: الفروع: وهم أولاد المتوفى واحفاده وان نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً شرعيين كانوا، أو متبنين أو طبيعيين.

(1) Gaston stefani: "LES SUCCESSIONS, AB INTESTAT ET TESTAMENTTAIRE EN DROIT FRANCAIS COMPARE AU DROIT EGYPTIEN" Revue Al- Qanoun Wal igtisad, No.1, XX1 Annee, universite de Found ler, lc Caire, 1551, P..350.

المرتبة الثانية: الزوجة والزوج.

المرتبة الثالثة: وتشمل كلاً من:

1- ابوي المتوفى.

2- الأخوات والإخوة وفروعهم وان نزلوا إلى الدرجة الثانية عشر.

المرتبة الرابعة: الجدات والاجداد من أي جهة كانوا.

المرتبة الخامسة: العمات والخالات والأعمام والأخوال وفروعهم وان نزلوا إلى الدرجة السادسة.

المرتبة السادسة: خزينة الدولة.

ان القاعـدة في ميراث هؤلاء الورثة ان ورثة المرتبة الاقرب تحجب ورثة المرتبة الابعد، أما إذا اتحد الورثة في المرتبة فالاقرب درجة يحجب الابعد درجة، فـالعم يحجب إبن العم والابن يحجب إبن الإبن مع الاخذ بالاعتبار أحكام التمثيل المنصـوص علـيها فـي القانون المدني الفرنسي، وباستثناء الفروع فلا يحجبون الزوج، كما ان الزوج لا يحجب ابوي المتوفى برغم أنهم اقرب درجة، وكذلك فقد اعتبـر المشرع ان الفروع والابوين أصحاب فروض إلزامية، ومن ثم لا يستطيع المورث حال وجودهم التصرف في التركة إلا بحدود معينة[1].

وسـنركز في دراستنا في حالات استحقاق المرأة للميراث، وسنقسم الدراسة بحسب ترتيب الورثة إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: ميراث البنت

ذكـرنا انفـا ان المقصـود بالفروع في القانون الفرنسي الأولاد الشرعيون والمتبنون والطبيعيون، اذ ان المشرع الفرنسي لم يفرق بين الولد الشرعي والمتبني إلا انه وضع أحكاما خاصة للولد الطبيعي لذا اقتضى بحثهما كما يأتي:

---

(1) Tacques Gabal da, HERITER AUJONRA HNI RD HUI, AVANTAGES ET AVANCEES DE LA NOUVELLE LOI, 1 trimestre, paris, 2002,P.4.

أولاً- ميراث البنات الشرعيات والمتبنيات وفروعهن

سنبحث في هذه النقطة ميراث البنت الشرعية والمتبنية وفروعها كما يأتي:

1- ميراث البنت الشرعية والمتبناة:

تعـد البـنت الشرعية أو المتبناة صاحبة فرض الزامي وترث وفقا للحالات الآتية:

أ- ترث نصف التركة حداً ادنى إذا وجدت منفردة وكان مورثها قد اوصى بنصـف التركة أو اكثر إذا لا ينفذ تصرفه فيما تجاوز النصف، بينما ترث التركة كلهـا أو مـا زاد على فرضها فضلا عن فرضها، إذا لم يوصِ مورثها بشيء من التركة أو اوصى بأقل من النصف فلو توفي شخص عن بنت وكان قد اوصى آخر بكـل تـركته، ترث البنت النصف، والنصف الآخر يأخذه الموصى له. ولو توفى شخص عن بنت وكان قد اوصى بربع تركته، فان البنت ترث ثلاثة أرباع التركة ويأخذ الموصى له الربع الباقي من التركة.

ب- يرثن ثلثي التركة حداً ادنى إذا كانو اثنين إناثاً كانوا أو ذكوراً أو أنثى وذكراً، إذا كان مورثهن قد اوصى بثلث التركة أو اكثر، ويرثن التركة كلها أو ما زاد على فروضهن فضلا عن فرضهن إذا لم يوصِ مورثهن بشيء من التركة أو اوصى باقل من الثلث. اذ ان المشرع الفرنسي حدد تصرفه في التركة حين وجود اثنـين مـن فـروعه في الثلث فقط، وحين وجود الإناث والذكور يقسمن الثلثين بالتسـاوي فلو توفي شخص عن بنت وابن وكان قد اوصى بالتركة كلها لشخص اخـر، فالبنت والابن يرثون الثلثين ويقتسمونه بالتساوي، وياخذ الموصى له الثلث فقط.

جـــ- يرثون ثلاثة أرباع التركة حداً ادنى إذا وجد ثلاثة فروع فاكثر إناثاً كانوا أو ذكوراً، أو إناثاً وذكورا. إذا كان المورث قد اوصى بربع التركة ويرثون التركة كلها أو ما زاد على فرضهم فضلا عن فرضهم إذا لم يوصِ المورث بشيء مـن التركة أو اوصى باقل من الربع. اذ ان تصرف المورث لا ينفذ إلا في حدود

الربع حين وجود ثلاثة فروع أو اكثر. فلو توفى شخص عن بنتين وابن ولم يوصِ بـاي شـيء من التركة، ترث البنتان والابن التركة كلها بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى[1].

2- ميراث فروع البنت الشرعية والمتبناة

أولاً- القاعدة في ميراث الفروع بعامة في القانون الفرنسي يقوم على أساس نظرية التمثيل (الاستخلاف)، ومفادها توريث الفرع نصيب اصله من تركة جده أو جدته، واذا كان للاصل اكثر من وارث سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً اقتسموا نصيب الاصـل بالتساوي، ومن ثم فان ميراث بنت البنت وبنت الإبن يطبق عليهما أحكام ميراث البنت المذكورة آنفاً[2].

ثانياً- ميراث البنات الطبيعيات

ان القانـون الفرنسـي القديم لم يورث أولاد الزنا حفاظا على المجتمع من العلاقـات غير المشروعة، إلا ان القانون الفرنسي النافذ عد مصطلح (ولد الزنا) غير لائق واستبدله بمصطلح (الولد الطبيعي) واعطاه الحق في ميراث ابويه غير الشرعيين بشرط ثبوت بنوته لهما سواء كان ثبوت البنوة بالاقرار أو باي دليل آخر معتبـر قانـونا، ومن ثم فلا ميراث للولد الطبيعي المولود من ابوين يحرم القانون زواجهم إلا من تركة أمه فقط كالولد المولود من علاقة بين اخ وأخته[3].

وقد راعى المشرع الفرنسي في توريث الولد الطبيعي المصلحتين الآتيتين:

الأولى: مصلحة الولد الطبيعي

بعـدم حـرمانه من ميراث ابويه بسبب عدم شرعية علاقتهما، فليس للولد الطبيعي ذنب في ذلك، ومن ثم من غير العدل معاقبته على فعل لم يرتكبه.

---

(1) Jacques GABALDA. op.cit. P.5.

(2) FREDERIC DOUET, LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE, universite de Rouen, France, 2000, P.103.

(3) Jean Maury; SUCCESSIONSET LIBERD ITES, Litec, paris, 1998, P.32-33.

الثانية: مصلحة الورثة الشرعيين

ان توريث الولد الطبيعي يجب ان لا يلحق ضرراً بالورثة الشرعيين، حفاظا على التنظيم الاجتماعي للافراد واحتراما للزواج الشرعي[1].

وقـد نظمت المادة (759) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم (2001/1135) النـافذ فـي 2002/7/1 ميراث الأولاد الطبيعيين إناثاً وذكوراً، وسنركز على بحث ميراث البنت الطبيعية وفروعها كما يأتي:

1- ميراث البنت الطبيعية

ان البنت الطبيعية ترث وفق احدى الحالات الآتية:

أ- وجود البنت الطبيعية مع الأولاد الشرعيين

إذا وجدت البنت الطبيعية واحدة أو اكثر مع الأولاد الشرعيين ذكوراً كانوا أو إناثاً فانها ترث نصف استحقاق الولد الشرعي ذكر كان أو أنثى فلو توفى رجل عـن بـنت شرعية، وبنتين طبيعيتين، فانهم يرثون حداً ادنى ثلاثة أرباع التركة لكـونهم ثلاثـة فروع إذا تصرف مورثهم في ربع التركة، فتعد البنتين الطبيعيتين بنات شرعيات، وتقسم ثلاثة أرباع التركة اقساما متساوية، فيكون نصيب كل بنت ربع، ثم ينقص نصيب كل بنت طبيعية إلى نصف استحقاقها ويعطى للبنت الشرعية ومن ثم: ترث البنت الشرعية نصف التركة، ويكون لكل بنت طبيعية ثمن التركة.

ب- وجود البنت الطبيعية مع أحد الزوجين

إذا وجـدت البـنت الطبيعية واحدة كانت أو اكثر مع أحد الزوجين، فيرثن نصف ما كان سيؤول إلى الزوج الباقي على قيد الحياة في حالة غيابهم. فلو توفى شـخص عن زوجة وثلاث بنات طبيعيات، فنفترض عدمهن فترث الزوجة التركة

---

(1) سـيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية، جـ45، ط1، دار احياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1949، ص58.

كلهـــا، ومن ثم فان البنات الطبيعيات مهما بلغ عددهن يرثن نصف التركة، وترث الزوجة النصف الباقي.

جـــ- انفراد البنت الطبيعية

تـــرث البـــنت الطبيعـــية واحدة كانت أو اكثر التركة كلها إذا أنعدم الورثة المذكورون في الفقرات المذكورة آنفاً، ولم يوصِ مورثها بشيء من التركة(1).

2- ميراث فروع البنت الطبيعية

ان المشـــرع الفرنسي لم يفرق بين ميراث فروع البنت الطبيعية والشرعية، ففـــرع البـــنت الطبيعية أنثى كان أو ذكر يرث نصيب اصله وان تعددوا واقتسموا التركة بالسوية بناءً على نظرية التمثيل(2).

الفرع الثاني: ميراث الزوجة

ان القانـــون الفرنســـي الحـــديث الصادر سنة (1804) لم يعد أحد الزوجين الباقي على قيد الحياة وارثا إلا في حالة عدم أي وارث قريب، واستمر هذا الحال إلـــى حين صدور قانون سنة (1891) فقرر للزوجة أو للزوج حق الانتفاع بحصة معينة من تركة المتوفى ونفقته حين العوز المادي.

ومـــع تقريـــر حـــق الانتفاع والنفقة، إلا ان اهل القانون ظلوا يبحثون عن تعديلات لتحسين ميراث الزوجين، إذ أن حق الانتفاع هذا لا يعطي الزوج استحقاقه فـــي التـــركة وكـــذلك فان احتساب المنفعة مسألة صعبة ومعقدة، تثير الكثير من المنازعات بين الورثة(3).

---

(1) Jacques GABALDA, op.cit., P.5.

(2) Anmarie et Aynes, DROIT CIVIL, LES SUCCESSIONS, Les Liberalites, 3eed, paris 1996, P.72-73.

(3) انظـــر د. أحمد رفعت خفاجي، حقوق أحد الزوجين في تركة الزوج الأخر في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة المحاماة، السنة 1979، العدد العاشر، ص35.

ان هــذه الأسباب دفعت المشرع إلى تعديل أحكام ميراث الزوجين بالقانون المــرقم (2001/1135) والــنافذ المفعــول في (2002/7/1) ووفقا لهذا التعديل فالزوجة ترث طبقاً للحالات الآتية:

أولاً- تــرث ربــع التــركة ملكية تامة، أو حق الانتفاع بالتركة كلها بنسبة (40%) بحسب اختيارها، إذا كان لها أولاد من زوجها المتوفى.

ثانياً- ترث ربع التركة ملكية تامة، إذا كان للمتوفى أولاد من امرأة اخرى، مــع الاخــذ بالاعتبار ان لا يقل نصيبها عن نصف ما كان سيؤول اليها عند عدم الولد الطبيعي.

ثالــثاً- ترث نصف التركة ملكية تامة إذا وجد معها ابوا المتوفى ويقتسمون النصف الآخر بالتساوي فيكون لكل واحد منهما الربع.

رابعــاً- ترث ثلاثة أرباع التركة ملكية تامة عند وجود أحد ابوي المتوفى، والربع الباقي يرثه الأب أو الأم.

خامسا- ترث التركة كلها في حالة عدم الأولاد أو الاحفاد أو ابوي المتوفى.

سادســا- تــرث الزوجة فضلا عماً ورد في الفقرات المذكورة آنفاً وبغض النظر عن الورثة الموجودين الحقوق الآتية:

1- حــق الانــتفاع بالملكية الفكرية للمتوفى كالمؤلفات وبراءات الاختراع وغيرها.

2- يحق للزوجة السكنى في دار الزوجية لمدة سنة من تاريخ وفاة زوجها دون دفع اية اجرة، فاذا اختارت بعد هذه المدة حق الانتفاع بالتركة كلها فيمكــنها البقاء في الدار، أما إذا اختارت ربع التركة ملكية تامة فيجب ان تدفع 60% من قيمة المنفعة إلى الورثة الآخرين.

3- تستحق الزوجة نفقة من تركة زوجها، بشرط ان تطالب بها خلال سنة من تاريخ وفاته وثبوت فقرها، وعدم استغراق التركة بالديون[1].

---

(1) Tean patarin, SUCCESSIONS ET LIBERALITES, Revue trimes trielle de Proit civil, Edition DALLOZ, Paris, 2001, P. 178.

الفرع الثالث: ميراث الأم

تحجــب الأم عند وجود الفروع واحداً كان أو اكثر ذكراً كان أو أنثى سواء كان شرعياً أو متبنى أو طبيعياً، أما إذا انعدم الفرع فالأم تعد صاحبة فرض إلزامي بمعنى ان المتوفى لا يستطيع التصرف في التركة إلا بمقدار معين حدده القانون ما دامت الأم على قيد الحياة، ونوجز ميراث الأم بالحالات الآتية:

أولاً- تــرث التــركة كلها إذا انفردت ولم يتصرف مورثها باي شيء من التركة.

ثانــياً- تــرث نصف التركة إذا وجدت مع الأب ولم يتصرف مورثها باي شيء من التركة.

ثالثاً- ترث ربع التركة حداً ادنى على التفصيل الآتي:

1- إذا اوصـــى المورث بنصف التركة أو اكثر وجدت الأم مع الأب فترث الــربع ويرث الأب الربع ولا ينفذ تصرف المورث إلا بحدود النصف فقط.

2- إذا تصرف مورثها بثلاثة أرباع التركة أو اكثر فينفذ تصرفه في حدود ثلاثة أرباع التركة فقط إذا وجدت لوحدها.

3- إذا وجدت مع الإخوة والأخوات أو فروعهم إلى الدرجة الثانية عشر.

4- إذا وجدت مع أحد الزوجين ترث فضلا عن الربع ما بقي من التركة إذا كان مورثها قد تصرف في حصة اقل من ثلاثة أرباع التركة.

رابعــاً- تــرث أو تسترجع هبتها التي كانت قد وهبتها للمتوفى اثناء حياته بشرط بقاء الهبة بعينها[1].

الفرع الرابع: ميراث الأخوات وفروعهن

إذا لم يكن للمتوفى فروع أو زوج باقٍ على قيد الحياة ولم يتصرف المتوفى بتركته اثناء فترة حياته، فالأخت وفروعها يرثون وفقاً للحالات الآتية:

---

(1) Jacques GABALDA, op.cit., P.6.

أولاً- ميراث الأخت

ترث الأخت وفقا للحالات الآتية:

1- تــرث الأخت الشقيقة أو لاب أو لام التركة كلها حين انفرادها، وحين التعدد اقتسمن التركة بالتساوي سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً.

2- تــرث الأخت الواحدة أو عند التعدد نصف التركة إذا وجد معهن ابوا المتوفى.

3- تــرث الأخــت الواحدة أو عند التعدد ثلاثة أرباع التركة إذا وجد أحد ابوي المتوفى.

ويقســم نصيبهن الوارد في الفقرتين (3،2) أي النصف والثلاثة أرباع عند التعدد كما يأتي:

أ- إذا كانــت الأخــوات من جهة واحدة كأن يكن أخوات شقيقات فيقسمن نصيبهن بالتساوي.

ب- إذا كــن من جهتين مختلفتين كاخوات لاب واخوات لام، قسمت التركة مناصــفة، فتــرث الأخوات لاب نصيبهن، ويقسم بينهن بالتساوي واذا كانت أخت لاب واحدة، فتستأثر بهذا النصف، أما النصف الآخر فترثه الأخوات لام ويقتسمونه بالتساوي، واذ كانت الأخت لام واحدة، تستأثر بهذا النصف.

جـ- إذا كانوا من ثلاث جهات كأخت لاب وأخت لام وأخت شقيقة، فيقسم نصــيبهن مناصــفة وترث الأخت الشقيقة من الجهتين لانها تدلي إلى المتوفى من طريق الأب والأم، فلو توفى شخص عن أب، وام، وأخت شــقيقة، وأخت لاب، وأخت لام، فيرث الأب ربع التركة، وترث الأم ربع التركة، والنصف الباقي يقسم بين الأخت لاب وأخت لام وتشاركهم الأخــت الشقيقة بحصة من كل منهما ومن ثم ترث الأخت لاب الثمن،

والأخــت لام الــثمن، وتــرث الأخت الشقيقة الربع، لانها ورثت من الجهتين[1].

ثانياً- ميراث فروع الأخوات

إذا وجــدت الأخت فان اولادها لا يرثون لانها اقرب إلى المتوفى، إلا ان فــروع الإخوة والأخوات المتوفى اصلهم يرثون طبقاً لنظرية التمثيل فيرث الفرع نصــيب اصــله حتــى الدرجة الثانية عشرة وتقسم التركة بين الإخوة والأخوات وفروعهم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى[2].

الفرع الخامس: ميراث الجدة

إذا انعدم الورثة المذكورون في الفروع السابقة ولم يوصِ المورث بتركته فالجدة ترث وفق الحالات الآتية:

أولاً: ترث التركة كلها أو الباقي منها إذا كان المورث قد اوصى بجزء منها.

ثانــياً: ترث مناصفة التركة كلها أو الباقي منها إذا كان المورث قد تصرف بجزء منها حين تعدد الجدات.

ثالــثاً: تســترجع هبتها التي وهبتها للمتوفى اثناء حياته إذا بقيت الهبة على حالتها[3].

الفرع السادس: ميراث العمات الخالات وفروعهن

إذا انعــدم الــورثة المذكورون في الفروع المذكورة آنفاً ولم يوصِ المورث بشيء من التركة فان العمات والخالات وفروعهن يرثن كما في الحالات الآتية:

أولاً - ميراث العمات والخالات

1- إذا انفردت العمة أو الخالة فترث التركة كلها.

---

(1) Beatrice Cakirog Lu , I HERITAGE, EDITION GENERALES FIRST , Paris , 1997 , p. 15-26.

(2) انظر المادة (752) من القانون المدني الفرنسي

(3) انظر سيد عبد الله علي حسين، المصدر السابق، ص45.

2- إذا اجــتمعت العمات والخالات والأعمام والأخوال تقسم التركة مناصفة بيــنهما، ويقسم النصف بين العمات والأعمام بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، ويقسم النصف الآخر بين الخالات والأخوال بالتساوي.

ثانياً - ميراث فروع العمات والخالات والأعمام والأخوال

اذا انعدم العمات والخالات والأعمام والأخوال فميراثهم يؤول إلى فروعهن حتى الدرجة السادسة، والاقرب درجة يحجب الابعد درجة ولا محل لتطبيق نظرية التمثــيل فــي ميراث هؤلاء الفروع، فلو توفى شخص عن عمه، وابن عم لعم له توفى قبله فالعمة ترث التركة كلها وتحجب إبن العم لانها اقرب درجة للمتوفى[1].

المطلب الثالث
أحكام مؤثرة في الميراث

ان المشــرع الفرنســي نظم أحكاما تؤثر مباشرةً على انصبة الورثة ومن ضمنهم الإناث، فوجدنا ان بحث هذه الأحكام ذا اهمية في دراستنا فاثرنا بحثها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: رفض التركة

اجــاز القانون الفرنسي للوارث رفض التركة ويشترط لتحقق الحكم شروط ويتــرتب علــيه نتائج، ويجوز للوارث الرجوع عن رفضه للتركة وسنبحث هذه المسائل وكما يأتي:

أولاً - الشروط

يشترط لرفض التركة شرطان هما:

1- التعبير عن رفض التركة بصراحة ولا يؤخذ بالتعبير الضمني.

2- ان يعلن عن هذا التعبير برسمية بتدوينه في المحكمة المختصة.

---

(1) Heatrice Cakirog Lu, op.cit., p. 58 -59.

ثانياً - النتائج

تترتب على رفض التركة النتائج الآتية:

1- يعد الوارث الرافض للتركة اجنبيا عن المورث، ومن ثم لا يحق لورثته تمثيله.

2- ينـــتقل حقه في التركة إلى الورثة الذين في درجته، وعند عدمهم ينتقل حقه إلى الورثة في المرتبة الادنى.

ثالثاً - الرجوع عن الرفض

ان رفـــض التركة لا يكون قطعيا، فيجوز للوارث الرافض للتركة الرجوع عن رفضه بتحقق شرطين:

الأول: عدم مضي المدة المحددة في القانون لقبول التركة وهي ثلاثة اشهر.

الثاني: عدم اخذ الوارث المستحق نصيب الوارث الرافض للتركة، فاذا كان قد اخذه فلا يجوز الرجوع في الرفض.

كما يجوز لدائني الوارث الرافض للتركة ابطال رفضه إذا كان فيه اضرار بهـــم بدعوى غير مباشرة، وهذا النوع من الابطال يكون في حدود ديون الدائنين فقط ولا يستفيد منه الوارث [1].

الفرع الثاني: قبول التركة بشرط الجرد

للوارث وفقا لهذا النظام ان يقبل التركة بشرط ان لا يتحمل ديون مورثه إلا فـــي حدود التركة، وهذا النوع من القبول يستلزم تحقق شروط وتترتب عليه نتائج سنبحثها كما يأتي:

أولاً - الشروط

يشترط لقبول التركة بشرط الجرد الشروط الآتية:

1- التعبير عن هذا النوع من القبول بصراحة.

---

(1)Yvon Loussouarn et Picrre Bourel , DYOIT INTERNATIONAL PRIVE GEME EDITION DALLOZ , Paris , 1999 , p.516

2- ان يثبت هذا التعبير برسمية بتدوينه في المحكمة المختصة.

3- تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لجرد التركة باشراف موظف مختص في ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة مورثه.

ثانياً - النتائج

يترتب على قبول الوارث للتركة بشرط الجرد النتائج الآتية:

1- الوارث لا يكون ملزما بدفع ديون مورثه إلا في حدود التركة، أما إذا كانت الديون تستغرق التركة فلا يلتزم بدفع اي دين من ماله الخاص.

2- استقلال الذمة المالية للوارث عن الذمة المالية لمورثه، فالوارث لا يعد امتدادا لشخصية مورثه، ومن ثم لا يجوز الحجز على اموال الوارث للوفاء بديون المورث، أو اتخاذ اي اجراء يشكل دمج الذمة المالية بينهما.

3- للوارث بشرط الجرد صفتان، فهو وارث للتركة ومسؤول عن ادارتها، فيلتزم بتقديم حساب إلى دائني التركة والموصى له باموال التركة، واستثناءً من الاصل يجوز لدائني المورث الحجز على اموال الوارث والتنفيذ عليها وفاء بديون مورثه، إذا ارتكب غشا أو خطأ فاحشا في ادارة اموال التركة.

وتعد هذه الطريقة من الطرق المثلى للوارث، لانه يتلقى الحقوق ولا يقع عليه التزامات إلا في حدود التركة، وقبول التركة بشرط الجرد تكون بارادة الوارث،إلا ان القانون حدد صورتين الزاميتين لقبول التركة بشرط الجرد وهما:

الأولى- إذا كان الوارث قاصراً أو محجوراً عليه، فالتركة تؤول إليه بشرط الجرد.

الثانية - إذا توفى شخص وكان وارثا لتركة معينة ولم يبين طريقة تلقيه لها، ثم أختلفت ورثته بطريقة تلقيها فالتركة تؤول اليهم بشرط الجرد[1].

(1) FREDERIC DOUEI , op.cit., p. 111 - 115.

الفرع الثالث: قبول التركة بلا جرد

يعد الوارث وفقا لهذه الطريقة امتدادا لشخصية مورثه وهو مبدأ معروف في القانون الفرنسي القديم، فتنتقل التركة من المورث إلى الوارث بالحقوق والالتزامات، ولقبول التركة صور، ولابد من تحقق شروط معينة وتترتب على هذا القبول نتائج، وقبول التركة لا يعد نهائيا بل يمكن الغاؤه، وهذه المسائل سنبحثها كما يأتي:

أولاً - صور قبول التركة بلا جرد

لقبول التركة بلا جرد صورتان هما:

1- **أختيارية:** وهي قبول الوارث للتركة بلا جرد بمحض ارادته.

2- **اجبارية:** وهي الزام الوارث بقبول التركة بلا جرد عقوبة له، إذا اخفى التركة كلها أو جزء منها محاولا الاستئثار بها لنفسه.

ثانياً - الشروط

يشترط لقبول التركة بلا جرد، قبول الوارث لهذه الطريقة في تلقي التركة ولهذا القبول صورتان هما:

1- **قبول صريح:** وهو اعلان الوارث قبوله التركة بعبارات لا لبس فيها ولا غموض، وتثبيت هذا القبول في المحكمة المختصة.

2- **قبول ضمني:** وهو توجه نية الوارث إلى قبول التركة بلا جرد، بتصرف الشخص تصرف الوارث كبيع التركة أو هبتها، واذا ثار النزاع، فان مسألة القبول الضمني للتركة مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع[1].

ثالثاً - النتائج

تترتب على قبول التركة بلا جرد النتائج الآتية:

1- ان قبول التركة بلا شرط الجرد له اثر رجعي، فيعد الوارث مالكاً للتركة من تاريخ وفاة مورثه.

---

(1) انظر سيد عبد الله علي حسين، المصدر السابق، ص 82 -86.

2- يجوز للوارث التصرف في التركة دون حاجة إلى الرجوع لاية جهة.

3-ان قبول الوارث للتركة بلا جرد تجعل شخصيته امتدادا لشخصية مورثه ويترتب على ذلك ما يأتي:

أ - ان الحقــوق والالتــزامات بين المورث والوارث تتلاشى، لاتحاد الذمة بينهما.

ب- لدائني المتوفى والوارث الحجز على التركة واموال الوارث دون تمييــز للوفاء بديونهما،واستثناء يجوز لدائني المتوفى طلب فصل التركة عن اموال الوارث إذا كانت التركة اكثر من الديون ودمج الذمة يلحق بهم ضرراً لمشاركة دائني الوارث في استيفاء ديونهم مــن التــركة، إلا انه ليس لدائني الوارث فصل التركة عن اموال الوارث إذا كانت التركة اقل من الديون[1].

الفرع الرابع: نظرية التمثيل

ومفاد هذه النظرية أنه إذا مات الولد ذكراً كان أو أنثى قبل وفاة ابيه أو أمه أو أخيه أو أخته ففرعه ذكراً كان أو أنثى يحل محله ويرث ما كان سيرثه الاصل.

ونظــرية التمثيل تطبق على بعض الورثة، ويشترط لتطبيقها تحقق بعض الشروط وهذا ما سنبحثه كما يأتي:

أولاً - ورثة حق التمثيل

حدد القانون الفرنسي الورثة الذين يستفيدون من حق التمثيل بهؤلاء الآتين:

1- الفروع وهم احفاد المتوفى وان نزلوا سواء كانوا أولاد شرعيين ومتبنين أو طبيعيين، وهذا يعني ان الاحفاد من الدرجة الرابعة -مثلا- ينافسون الاحفاد من الدرجة الأولى.

2- أولاد الإخوة والأخوات الاشقاء أو لاب أو لام حتى الدرجة الثانية عشر.

---

(1) انظر استاذنا، د.جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص 43 -50.

ثانياً – الشروط

لتطبيق نظرية التمثيل لابد من تحقق الشروط الآتية:

1- وفاة الاصل قبل وفاة مورثه (ابيه أو أمه) (أو اخيه أو أخته) فلا تمثيل للاحياء.

2- يشترط ان يكون الاصل وارثا حال حياته، فلا تطبق نظرية التمثيل إذا كان الاصل قد تنازل عن التركة حال حياته وهذا يشمل الفروع والإخوة والأخوات، أو حرم منها وهذا يشمل الإخوة والأخوات فقط، لان المورث لا يستطيع حرمان الفروع من التركة[1]

الفرع الخامس: حق الرجوع

وهو حق منحه القانون لأصول المتوفى إناثاً وذكورا وإن عليا في استرجاع هبتهما الموهوبة بشرط ان تكون باقية بعينها وعدم فرع وارث.

ولاستعمال هذا الحق لابد من تحقق شروط معينة، ويترتب على استعمال هذا الحق نتائج وهذا ما سنبحثه كما يأتي:

أولاً – الشروط

لابد من تحقق شروط معينة لاستعمال حق الرجوع وتنحصر بما يأتي:

1- يشترط ان يكون الواهب (الوارث) من اصول المتوفى، فيمكن استعمال حق الرجوع من الأب والأم أو الجد أو الجدة وان عليا.

2- يشترط ان يكون الاصول شرعيين، فلا يعطى حق الرجوع للاصول الطبيعيين.

3- يشترط عدم فرع وارث للموهوب له (المورث).

4- يشترط ان تكون الهبة موجودة بذاتها، فاذا كان الموهوب له قد تصرف بها باي تصرف اخرجها من ذمته المالية كالبيع أو الهبة أو الوصية فلا يمكن استعمال حق الرجوع إلا في الحالتين الآتيتين:

---

(1) Beatrice Cakiroglu, op.cit., P.20 -30.

أ – إذا كان المتوفى قد باعها إلا انه توفى قبل استيفاء ثمنها.

ب – إذا تصـــرف فيها المتوفى باي تصرف يخرجها من ذمته المالية وكان له الحق بارجاعها باي دعوى تفسخ العقد[1].

المطلب الرابع
تقويم موقف القانون الفرنسي

ســـنبحث فـــي هذا المطلب تقويم أحكام القانون الفرنسي المؤثرة في ميراث المرأة بخاصة، وباقي الورثة بعامة، ونريد أن يكون تقويمنا هذا موضوعياً فنناقشه وفقـــا لواقـــع المجـــتمع الفرنسي، ونصوص قانونه، وحاجات المجتمع الفرنسي، وسنقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: ترتيب الورثة

إن المشـــرع الفرنســـي حـــاول في ترتيبه للورثة الاخذ بالاعتبار المشاعر المفترضـــة للمتوفـــى ومصـــالح الورثة إلا أنه لم يكن موفقا بحسب وجهة نظرنا للأسباب الآتية:

أولاً: إن المشرع الفرنسي حجب أبوي المتوفى بفروعه وإن نزلوا، ويستوي الأمر إذا كان هؤلاء الفروع شرعيين أو متبنين أو طبيعيين[2].

وفـــي هـــذا الـــتجاه إجحـــاف واضح بالأبوين، وإنكار لجهودهما في تربية أولادهمـــا وتنشـــئتهم والإنفـــاق عليهم[3]، فالقانون الفرنسي يفرض على الأبوين التـــزامات تجـــاه أولادهم، ومن جهة أخرى يحرمهم من تركتهم عند وجود فروع

---

(1) انظـــر المادة (747) من القانون المدني الفرنسي. سيد عبد الله علي حسين، المصدر السابق، ص 73 -74.

(2) Jacques GABALDA, op.cit, p.6

(3) أنظر سيد عبد الله علي حسين، المصدر السابق، ص151.

للمتوفـــى، وإن كـــان هـــؤلاء الفروع متبنين أو طبيعيين على الرغم من أن أبوي المتوفى وفروعه الشرعيين في درجة قربى واحدة للمتوفى.

ثانياً: إن المشرع الفرنسي بموجب التعديل الأخير (2001/1135) النافذ في 2002/7/1، جعل الزوج أو الزوجة يحجبون الإخوة والأخوات.

وأن هـــذا الموقف في التوريث يتجاهل جليا المشاعر المفترضة للمتوفى، إذ أن صـــلة المتوفى بإخوانه وأخواته صلة متينة، فهو يأنس بهم نتيجة التنشئة معهم والعـــيش فـــي كنف أسرة واحدة، فالمتوفى يعنى بمصالحهم ويراعيها ووجود أحد الزوجين لا يلغي هذه المشاعر.

ثالـــثاً: عـــد المشـــرع الفرنسي الفروع والأصول حصراً أصحاب فروض إلـــزامية، ومـــن ثم فإن المتوفى يستطيع أن يتصرف أثناء مدة حياته عند عدمهم بأمواله بالتصرفات كافة، منها الوصية بالتركة للغرباء، أو هبتها، أو حرمان الورثة من التركة[1].

وفـــي هذا التجاه انعكاس لواقع المجتمع الفرنسي المتفكك اجتماعيا، ولفلسفة المشـــرع كـــون الإنســـان مالكاً لماله، ومن ثم يستطيع التصرف به دون أي قيود بخـــلاف فلسفة الشريعة الإسلامية اذ يعد الإنسان خليفة على المال الذي بيده، ولا يخفـــى مـــا في موقف القانون الفرنسي من تجاهل للصلات العائلية والتضامن بين الأقارب.

رابعـــاً: إن المشـــرع الفرنسي حجب الأجداد والجدات بالأخوة والأخوات[2] وفي هذا التجاه غبن وإجحاف واضح بالأجداد والجدات، إذ انهم يدلون مع الإخوة والأخـــوات بدرجـــة قرابة واحدة إلى المتوفى، وليس هناك مسوغ لحجبهم، إذ أن مشـــاعر المتوفـــى المفترضـــة كما تراعي مصلحة الإخوة والأخوات فالحال ذاته للأجداد والجدات، وأن في طيات هذا التجاه تفكك صلة القرابة وانهيار المجتمع.

---

(1) Jacques GABAL DA, op.cit, p4.

(2) Tacques GABAL DA, op.cit, p4.

الفرع الثاني: مساواة المرأة والرجل في الميراث

إن المشـــرع الفرنســـي تبنى مبدأ المساواة المطلقة بين المرأة والرجل، في الحقوق والالتزامات، فورث المرأة حصة مساوية لحصة الرجل في الأحوال كافة، فساوى بين نصيب البنت والابن، والأم والأب، والأخت والأخ، والجدة والجد[1].

ومن البدهي أن هذه المساواة المطلقة كانت نتيجة رد فعل على واقع المرأة الغربية السيئ في الغرب إبان القرون المظلمة، وأن هذه المساواة في الحقوق يتبعها التزامات ملقاة على المرأة تثقل كاهلها، فالمشرع الفرنسي على سبيل المثال حينما ســاوى بــين ميــراث الزوجين فأعطى للزوجة حصة الزوج نفسها، فهو قد ألزم الــزوجة بالإنفــاق علــى زوجهــا[2]، ومن ثم فإن المشرع الفرنسي ألزم المرأة بالتزامات لا تتناسب مع طبيعتها وأنوثتها، وفطرتها البشرية، فالله سبحانه وتعالى خلــق الذكر والأنثى ليكمل كل منهما الآخر لا للتنافس، فخلق المرأة ووضع فيها غرائــز وقــدرات وعواطف ليست عند الرجل، وخلق الرجل ووضع فيه غرائز وقــدرات وقوة جسمانية ليست عند المرأة، وحدد الوظيفة الرئيسة للمرأة بالأمومة والقــيام بالواجبات الأسرية وهذا ما ينسجم مع غريزتها وقدراتها، وإن مخالفة هذه الغرائز والقدرات، يلحق ضرراً بالمرأة والأسرة والمجتمع.

الفرع الثالث: ميراث الأولاد الطبيعيين

إن المشــرع الفرنســي ورث الأولاد الطبيعيــين مــن تــركة أبويهم غير الشرعيين[3]:

وقــد يبدو للوهلة الأولى أن موقف المشرع الفرنسي موافق للصواب، لكون الأولاد الطبيعيين لم يرتكبوا أي فعل يجرمه القانون، ليعاقبوا بحرمانهم من توريث والديهم، إلا أن هذا التبرير لا يسوغ توريثهم للأسباب الآتية:

---

(1)Beatrice cakirog Lu, op.cit, p.15-26.

(2) أنظر د. أحمد رفعت خفاجي، المصدر السابق، ص179 وما بعدها.

(3) Jacques GABAL DA, op.cit, p.5.

أولاً: إن تـــوريث المشـــرع الفرنسي للأولاد الطبيعيين (أولاد الزنا) يضفي بصـــورة غير مباشرة الشرعية على العلاقات الجنسية غير المشروعة، مما يشيع الرذيلة والفساد والتفكك في المجتمع، فيؤدي إلى انهياره.

ثانـــياً: إن المشرع في البلاد كافة يهدف عند إصدار أي تشريع تحقيق غاية يتوخاها هذا التشريع لتحقيق مصلحة معينة، أما عامة، واما خاصة، وعند التعارض بـــين المصلحتين وجب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لأنها أجدر بالـــرعاية، وفـــي تـــوريث المشـــرع الفرنسي الولد الطبيعي من تركة أبويه غير الشـــرعيين تغليب للمصلحة الخاصة المتمثلة بحق الولد الطبيعي في الميراث على مصـــلحة المجتمع في القضاء على الفساد وعدم إضفاء المشروعية على العلاقات غيـــر الشرعية، وعلى مصلحة باقي الورثة الشرعيين بحجبهم أو إنقاص نصيبهم بوجود الولد الطبيعي. مما يؤدي إلى إثارة الكره والأحقاد بين أفراد المجتمع.

الفرع الرابع: ميراث الأولاد المتبنين

توجه المشرع الفرنسي إلى توريث الأولاد المتبنين من أبويهم الذين ألحقوهم في نسبهم[1].

إن هذا التجاه من قبل المشرع الفرنسي جانب الصواب للأسباب الآتية:

أولاً: إن هذا التجاه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فيكون سبباً في تقويض النظم الاجتماعية المستقرة في البلاد كافة.

ثانـــياً: إن هـــذا التجاه يؤدي إلى اثارة الكره والضغينة والأحقاد بين أفراد المجتمع، إذ أنه يؤدي إلى إشراك الغرباء (الأولاد المتبنين) بتركة المتوفى، فوجود الأولاد المتبنين يؤدي إلى حجب الورثة القانونيين كالأخوة والأخوات وغيرهم.

(1) FERDERIC DOUET, op.cit., p.103.

الفرع الرابع: الميراث الاختياري

تـــوجهُ المشرع الفرنسي في انتقال التركة من المورث إلى الوارث مرهونة بـــإرادة الـــوارث، بـــرفض التركة، أو قبولها بشرط الجرد، أو قبولها دون شرط الجرد[1].

وإن هذا الاتجاه يعكس فلسفة المشرع الفرنسي بأن الإنسان يكون مالكاً للمال الذي يحوزه، ومن ثم يجوز أن يتصرف به بالتصرفات كافة، كما أن الوارث بناءا علـــى هذه الفلسفة قد يرفض تركة المتوفى لرفضه المنة عليه من أحد، وقد يؤدي ذلك إلى الإضرار بورثة الوارث بحرمانهم من هذا المال، كما أن قبول الوارث بلا شرط الجرد قد يؤدي إلى تحمله التزامات مالية لم يكن له دخل بترتبها.

---

(1) FREDERIC DOUEI, op,cit, P.111-115.

الفصل الثالث

مقارنة ميراث المرأة بالرجل وشبهة تفضيل الذكر على الانثى

الفصل الثالث

مقارنة ميراث المرأة بالرجل
وشبهة تفضيل الذكر على الانثى

سنبحث في هذا الفصل مقارنة بين ميراث المرأة والرجل بالجهة نفسها والدرجة وقوة القرابة، فنقارن بين الأب والأم، أو الجد والجدة، والأخ والأخت، أو الزوج والزوجة، ونقارن بدرجة قرابة واحدة فتكون بين أب وام أو جد وجدة، أو إبن وبنت أو إبن إبن وبنت إبن، ونقارن بين ورثة بقوة قرابة واحدة فنبحث في ميراث اخ شقيق واخت شقيقة، أو اخ لاب واخت لاب، وهكذا وقد نخرج على هذا المعيار نادرا إذا كان الخروج لصالح فكرة البحث لكون المرأة ابعد قرابة للمتوفى وترث مثل أو اكثر من الرجل الاقرب قرابة.

وقد توجد في هذه المقارنة حالات يوجد فيها الرجل والمرأة في مسألة واحدة مثل الأب مع الأم، والابن مع البنت، وقد نحذف احدهما ونضع من يقابله مكانه، وهناك حالات يستحيل وجود الطرفين فيها معاً، وهي حالة الزوجين فلا بد ان يموت احدهما ليرثه الآخر، وسنتطرق الى شبهة تفضيل الذكر على الانثى في الشريعة الاسلامية. وسنقسم الفصل الى المباحث الاتية:

المبحث الاول: مقارنة ميراث القرابة بين الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة

المبحث الثاني: مقارنة ميراث الزوجين بين الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

المبحث الثالث: شبهة تفضيل الذكر على الانثى في الشريعة الاسلامية

المبحث الأول
مقارنة ميراث القرابة بين الشريعة الاسلامية والقوانين المقارنة

شـــرع الـــتوارث بين الأقرباء بناءً على النيابة عن الميت في حسبه ونسبه، وهذا السبب يظهر بوضوح في الأبناء والآباء، وبناء على خدمة المتوفى ومواساته والمصـــاحبة الطبيعية للمتوفى، وهذا يظهر في الأبناء والآباء والإخوة والأخوات بتفاوت بين الأشقاء أو لأب أو لأم[1].

وســـنبحث مقارنـــة ميـــراث المرأة والرجل من قرابة المتوفى من الفروع والأصول والحواشي وسنقسم المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ميراث الفروع

المطلب الثاني: ميراث الأصول

المطلب الثالث: ميراث الحواشي

المطلب الأول
مـــيراث الـفـــروع

سنبحث في هذا المطلب مقارنة ميراث البنت والابن وفروعهن في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة كما يأتي:

الفـرع الأول: مقارنة ميراث البنت والابن في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

أولاً: مقارنة ميراث البنت والابن في الشريعة الإسلامية

بحثنا آنفا ميراث البنت في الفقهين السني والجعفري، وسنبحث في هذا الفرع ميراث الإبن في الفقهين، وصولاً إلى المقارنة كما يأتي:

---

(1) أنظر د. بدران أبو العينين، المصدر السابق، ص350.

1- ميراث الإبن في الفقه السني

يعـد الإبن في الفقه السني عصبة بالنفس، فيرث التركة كلها أو الباقي من التـركة بعـد أصحاب الفروض إن وجدوا. ويعصب الابن البنت ان وجدت معه، فيرثون التركة كلها أو الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض إن وجدوا تعصيباً بالغير للذكر مثل حظ الأنثيين، والابن يحجب غيره من العصبات بالنفس، لأنه من الجهة الأولى المقدمة على جهة الأبوة والإخوة والعمومة[1].

2- ميراث الإبن في الفقه الجعفري

يعـد الإبن في الفقه الجعفري من ورثة المرتبة الأولى، ومن ثم فهو يحجب الـورثة جميعهم، عدا الأبوين، وأحد الزوجين، والبنت ولا يحجبه أحد من الورثة، وعند وجوده مع البنت فإنهم يرثون التركة كلها، أو الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[2]، ويستأثر أكبر الذكور من ميراث أبـيه بثـيابه وخاتمـه وسـيفه ومصحفه وهذا الاستحقاق ثبت بروايات عن ائمة الجعفرية وهو ما يسمى بالحبوة[3].

3- أوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين

اتفـق فقهاء السنة والجعفرية بإعطاء الإبن ضعف نصيب البنت من التركة عند اجتماعهما تعصيباً بالغير في الفقه السني، وقرابة في الفقه الجعفري، مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[4].

([1]) أنظر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، جـ1، دار التحرير للطبع والنـشر، القاهرة 1386هـ، ص218 وما بعدها.

([2]) أنظر عبد الكريم رضا الحلي، المصدر السابق، ص161.

([3]) أنظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص107 وما بعدها.

([4]) سورة النساء: الآية 11.

واختلفوا بعد ذلك بما يقبل الاجتهاد بالنقاط الآتية:

أ- إن فقهـــاء السنة لم يساووا البنت بالابن في حجب الورثة، بخلاف فقهاء الجعفــرية الذين جعلوا البنت في حكم الإبن في الحجب، فلو توفي عن بنت، وأخ شقيق، فسيكون تقسيم التركة وفقاً للفقه السني كما يأتي:

	البنت	أخ شقيق
	$\frac{1}{2}$ فرضاً	الباقي تعصيباً بالنفس
اصل المسألة 2	1	1

أمـــا لو كان بدل البنت إبن، فالابن سيحجب الأخ الشقيق ويرث التركة كلها كـــونه عصـــبة بالنفس من الجهة الأولى، أما الأخ الشقيق فهو عصبة بالنفس من الجهة الثالثة[1].

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

	البنت	أخ شقيق
	$\frac{1}{2}$ فرضاً + الباقي رداً	محجـــوب، لأنـــه مـــن ورثة المرتبة الثانية
اصل المسألة 2	1 + 1	-

ولـــو توفي عن إبن وأخ شقيق، فالحكم نفسه فيرث الإبن التركة كلها قرابة ويحجب الأخ الشقيق، لأنه من ورثة المرتبة الثانية[2]، ومن ثم فإن البنت ورثت في الفقه الجعفري أكثر من ميراثها في الفقه السني.

ب- اخـــتلاف فقهاء السنة والجعفرية فيمن يرد عليه من الورثة، يؤدي إلى الاختلاف في سهام البنات في الفقهين فلو توفي عن بنت، وأب فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

---

(1) أنظر علي حسين بزي، كتاب الإرث، ط1، دار الخلود، الأردن، 1984، ص14 وما بعدها.

(2) أنظر نور الدين الواعظي، المصدر السابق، ص28 وما بعدها.

	البنت	أب
	فرضاً $\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ والباقي تعصيباً
اصل المسألة6	3	2 + 1

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	البنت	أب
	$\frac{1}{2}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$
أصل المسألة 6	3	1
ردت المسألة الى 4		

وهـذا يعنـي أن البـنت في الفقه الجعفري ورثت أقل من إرثها في الفقه السني[1].

جـ- اختلاف فقهاء السنة والجعفرية بالأخذ بنظرية العول من عدمه، يؤدي إلى الاختلاف في نصيب البنت، فلو توفيت امرأة عن زوج، وبنتين، وأب، فسيكون تقسيم التركة وفقاً للفقه السني كما يأتي:

	زوج	بنت[2]	أب
	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$
أصل المسألة 12	3	8	2
ردت المسألة الى 13			

إن فقهاء السنة أخذوا بنظرية العول، فإذا نقصت أصل المسألة عن مجموع سهام أصحاب الفروض، فإن النقص سيكون على جميع الورثة كلا بحسب سهامه، فـإذا جمعنا سهام الورثة لكان (13) سهماً، في حين أن أصل المسألة (12) سهماً،

(1) انظـر محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط6، دار العلم للملايين، بيروت، 1979، ص541 ومـا بعـدها. د. يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص38 وما بعدها.

أي أن أصـــل المســـألة هنا سيكون ناقصاً عن سهام أصحاب الفروض برقم واحد فيتحمله جميع الورثة كلا بحسب سهامه بإضافة رقم واحد إلى أصل المسألة بحيث يصبح الرقم (13)[1].

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	زوج	بنت[2]	أب
	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$
أصل المسألة 12	3	7	2

إن فقهـــاء الجعفـــرية لم يأخذوا بنظرية العول، ومن ثم فإن النقص تتحمله البنتان فقط، فيرث الزوج الربع، والأب السدس، ولو أخذت البنتان الثلثين، لزادت مجمـــوع السهام على أصل المسألة، لذلك فإنهما يرثان سبعة سهام من أصل اثني عشر سهماً، أي أن النقص أخذ منهما دون الزوج والأب[2].

وهـــذا يعنـــي أن نصيب البنتين في هذه المسألة في الفقه الجعفري أقل من نصيبيهما في الفقه السني.

ثانياً: مقارنة ميراث البنت والابن في القوانين المقارنة

سنبحث في هذه الفقرة مقارنة ميراث البنت والابن في القوانين المقارنة كما يأتي:

1- القانون العراقي

إن المشـــرع العراقي عدد الورثة في المادة (89) وذكر من ضمنهم الأولاد وإن نزلوا، دون أن يتطرق إلى كيفية توريثهم، وهذا يعني أن توريثهم حسب وجهة نظـــرنا يـــتم بحســـب مذهب المتوفى طبقاً لأحكام المادة (90) من قانون الأحوال

([1]) د. أحمـــد علـــي الخطيب، شرح قانون الاحوال الشخصية، القسم الاول-احكام الميراث-، مطابع مديرية الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1982، ص53 وما بعدها.

([2]) أنظر محمد أبو زهرة، الميراث عند الجعفرية، المصدر السابق، ص99 وما بعدها.

الشخصية العراقي. ثم أصدر المشرع نصاً تطرق فيه إلى ميراث البنت، إذ نصت المادة (2/91) على أنه (تستحق البنت أو البنات، في حالة عدم وجود إبن للمتوفى، ما تبقى من التركة، بعد أخذ الأبوين والزوج الآخر فروضهم منها، وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود أي منهم)[1].

ولا نـتفق مـع قسـم من الباحثين بأن هذا النص ينسجم مع روح الشريعة الإسـلامية[2]، لمخالفـته لنصوص قطعية الثبوت والدلالة ولآراء الفقهاء المسلمين وهذا يتضح من النقاط الآتية:

أ- إن المشـرع العراقي لم يعد البنت صاحبة فرض مخالفاً مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ أنها صاحبة فرض بنص قطعي الثبوت والدلالة لقول الله تعالـى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[3].

ب- إن المشـرع العراقـي جعـل البنت في الحجب أقوى من الإبن، فهي تحجب الورثة جميعهم، عدا الأبوين والزوج والابن الذي يكون عاصباً لها. ويعتقد القارئ للوهلة الأولى أن المشرع استقى هذا التعديل من الفقه الجعفري، والواقع أنه خالـف الفقه الإسلامي السني والجعفري، اذ أنه لم يأخذ بنظام الحجب المعمول به فـي الفقه السني، وكذلك لم يأخذ بنظام المراتب المعمول به في حجب الورثة في الفقـه الجعفري، فالابن والبنت في الفقه الجعفري يعدان من ورثة المرتبة الأولى، ومـن ثـم فهما يحجبان الأجداد والجدات والإخوة والأخوات وفروعهم، والأعمام والعمـات والأخـوال والخالات وفروعهم[4]، أما وفقاً للقانون العراقي، فإن البنت

---

(1) القانـون المـرقم (21) لسنة 1978 المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد (2639) في 2/20/ 1978.

(2) أنظر عباس السعدي، هادي عزيز علي، المصدر السابق، ص132.

(3) سورة النساء، الآية 11.

(4) أنظر عبد العظيم البكاء، المصدر السابق، ص126 وما بعدها، د. يوسف قاسم، المصدر السابق، ص213 وما بعدها.

حصـــراً تحجب هؤلاء الورثة جميعهم دون الإبن. فلو توفى عن بنت، وأم أم، وأم أب، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	بنت	أم أم	أم أب
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ (أم أم وأم أب)	
أصل المسألة 6	3	1	
ردت المسألة 4			

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

		بنت	أم أم	أم أب
	$\frac{1}{2}$	فرضاً	محجوبة لأنها	محجوبة لأنها
		+ الباقي رداً	من المرتبة الثانية	من المرتبة الثانية
أصل المسألة 2		1 + 1	–	–

فـــنجد أن البـــنت ورثـــت التركة كلها النصف فرضاً والباقي رداً وفقاً للفقه الجعفـــري، والتقسيم ذاته سيكون لو توفى عن إبن، وأم أم، وأم أب، فالابن سيرث التركة كلها لا بالفرض وإنما بالقرابة، وسيحجب أم الأم وأم الأب[1]، بينما المشرع العراقـــي جعـــل البنت تحجب الورثة جميعهم عدا الأبوين، والزوج، والابن الذي يكـــون عاصـــباً لها، فبالنسبة إلى المثال الأول فتقسيم التركة وفقاً للقانون العراقي سيكون كما يأتي:

بنت	أم أم	أم أب
التركة كلها	محجوبة	محجوبة

بينما لو كان بدل البنت إبن فإنه لا يحجب باقي الورثة وسيكون تقسيم التركة وفقاً للقانون العراقي لو كان المتوفى سني المذهب كما يأتي:

([1]) أنظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص272 وما بعدها.

	إبن	أم أم	أم أب
	الباقي من التركة تعصيباً بالنفس	$\frac{1}{6}$	
أصل المسألة 6	5	1	

جــــ- إن المشـــرع العراقي خالف الفقه الإسلامي بفقهيه العظيمين السني والجعفري، إذ أنه حصر الباقي من التركة على البنت بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضــــهم، فلو توفى عن أب، وأم، وبنت، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	بنت	أم	أب
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + الباقي تعصيباً
أصل المسألة 6	3	1	1 + 1

فتـــرث البنت النصف فرضاً، ويرث كل من الأبوين السدس فرضاً والباقي يرثه الأب تعصيباً بالنفس[1].

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	بنت	أم	أب
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$
أصل المسألة 6	3	1	1
ردت المسألة الى 5			

(1) أنظر حسين علي الأعظمي، علم الميراث، مطبعة الأهالي، بغداد، 1941، ص36 وما بعدها.

فترث البنت النصف، ولكل واحد من الأبوين السدس والباقي رد على الورثة جميعهم كلا بحسب سهامه[1].

أما تقسيم التركة وفقاً للقانون العراقي فسيكون كما يأتي:

	بنت	أم	أب
	باقي التركة	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$
أصل المسألة 6	4	1	1

فورثت البنت الباقي من التركة بعد توريث كل من الأبوين السدس، مع أن المشرع العراقي جعل نفقة الولد (الإبن والبنت) على الأب، ومن ثم فإن المشرع العراقي لم يراعِ بين حقوق وإلتزامات الأب تجاه أولاده[2].

ولكل ما تقدم من انتقادات ولمخالفة هذا التعديل لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء وآراء الفقهاء المسلمين نأمل من المشرع العراقي إلغاء هذا النص وإعادة الحق إلى نصابه.

2- القانون المصري

إن المشرع المصري أخذ في ميراث البنت والابن بالفقه السني صراحة وهذا يتضح فيما يأتي:

أ- ميراث البنت

فقد نصت المادة (12) من قانون المواريث المصري على فروض البنت إذ جاء فيها مع مراعاة حكم المادة (19) ما يأتي ((أ) للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنين فالأكثر الثلثان). ونصت المادة (19) على ميراث البنت بالتعصيب بالغير إذ جاء فيها ما يأتي (العصبة بالغير هن البنات مع الأبناء).

([1]) أنظر المحقق الحلي، المصدر السابق، ص200.

([2]) أنظر نص المادة (59) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

ب- ميراث الإبن

عد المشرع المصري الإبن عصبة بالنفس وقدمه على غيره من العصبات، إذ نصت المادة (17) من قانون المواريث المصري على ما يأتي (للعصبة بالنفس جهـــات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي: 1- البنوة: وتشمل الأبناء، وأبناء الإبن وإن نزل).

كمـــا أن المشرع المصري أخذ بالفقه السني في توريث العصبات، إذ نصت المــادة (16) علـــى مـــا يأتي (إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجدوا ولم تســتغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب).

3- القانون الأردني

إن المشـــرع الأردني لم يتطرق في نصوص قانون الأحوال الشخصية إلى ميـــراث البنت والابن، ومن ثم يطبق الفقه السني المتمثل بالراجح من مذهب أبي حنـــيفة طبقاً لأحكام المادة (183)، اذ جاء فيها أنه: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب ابي حنيفة).

4- القانون الصومالي

تطرق المشرع الصومالي إلى ميراث البنت والابن بنص المادة (161)، إذ جـــاء فيها ما يأتي (1-إذا كان الوارث واحداً أو واحدة من الأبناء أو البنات يرث كل التركة 2- إذا كان الأولاد سواء أكان ذكوراً أو إناثاً أكثر من واحد يقسم التركة بينهم بالتساوي).

كمـــا أن المشرع الصومالي أخذ بنظام التبني وساوى بين الأولاد الشرعيين والأولاد المتبنـــين فـــي الحقوق والالتزامات ومن ضمنها حق الميراث، إذ نصت المادة (114) على ما يأتي (ينشئ التبني بين المتبنى والمتبني علاقات مماثلة لتلك الناشـــئة على البنوة، إذا كان للمتبنى أولاد آخرين. يشارك المتبنى معهم على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات نحو الوالد المتبنى).

ولنا على موقف المشرع الصومالي الانتقادات الآتية:

أ- إن المشـــرع الصـــومالي ســـاوى في الميراث بين الذكر والأنثى، وهذا الموقـــف يعـــد مخالفـــاً مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية لقول الله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[1].

ب- إن المشرع الصومالي خالف الشريعة الإسلامية السمحاء بالأخذ بنظام التبنـــي مخالفـــاً قول الله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾[2].

جـــــ- أجمع فقهاء السنة والجعفرية على أن البنت تعد صاحبة فرض لقول الله تعالـــى ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾[3]، فنص هذه الآية صريح واضح في دلالته على أن نصيب البنت في ميراث أبيها أو أمها النصف إذا كانت منفردة، والثلثان عند تعددها مع عدم الإبن، إلا أن المشرع الصومالي خالف هذا النص ولم يعد البنت من أصحاب الفروض.

د- تـــوجه المشـــرع الصومالي إلى حجب الأولاد غير المباشرين جميعهم بـــالأولاد المباشرين، فاتفق في هذه الجزئية مع الفقه الجعفري وخالف الفقه السني الذي لا يحجب إبن الإبن بالبنت واحدة كانت أو أكثر كما أنه لا يحجب بنت الإبن بالبنت الواحدة[4].

5- القانون الفرنسي

عـــد المشـــرع الفرنسي البنت والابن من أصحاب الفروض الإلزامية، وهم يحجبون الورثة كافة ويرثون في الحالات الآتية:

---

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) سورة الأحزاب، الآية 4، 5.

(3) سورة النساء، الآية 11.

(4) أنظر إبن قدامة المقدسي، المغني، المصدر السابق، ص172 وما بعدها. الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص272 وما بعدها.

أ- يـرث الفرع عند الانفراد البنت أو الإبن نصف التركة فرضاً حداً أدنى، ويـرث التـركة كلها أو الباقي من التركة فضلاً عن النصف، إذا كان المتوفى لم يوص بشيء، أو أوصى بأقل من النصف.

ب- يـرثون إذا كانا اثنين ثلثي التركة، أو التركة كلها أو الباقي من التركة فضـلاً عـن الثلثـين، إذا لـم يوص مورثهم بشيء، أو أوصى بأقل من الثلث، ويقتسمون حصصهم بالتساوي ذكوراً أو إناثاً.

جـ- يرثون ثلاثة أرباع التركة حداً أدنى إذا كانوا ثلاثة فروع، أو يرثون التـركة كلها أو الباقي من التركة إذا كان مورثهم لم يوص بشيء أو أوصى بأقل من الربع، ويقتسمون حصصهم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى[1].

ولنا على موقف المشرع الفرنسي النقاط الآتية:

أ- إن المشرع الفرنسي ورث الأولاد الطبيعيين والأولاد المتبنين مع الأولاد الشرعيين وفي هذا التجاه ضرر على الورثة والمجتمع باضفاء صفة الشرعية على جريمة الزنا.

ب- إن المشرع الفرنسي ساوى بين ميراث الذكر والأنثى وفي هذا مخالفة للفطرة البشرية.

الفرع الثاني: مقارنة ميراث فروع البنت والابن في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

سـنبحث فـي هـذا الفرع مقارنة ميراث فروع البنت والابن في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة كما يأتي:

أولاً: مقارنة ميراث فروع البنت والابن في الشريعة الإسلامية

سـنبحث مقارنة ميراث فروع البنت والابن في الفقه السني والجعفري كما يأتي:

---

(1) Jacques GABALDA, op, cit, P5.

1- ميراث فروع البنت والابن في الفقه السني

أ- ميراث فروع البنت

يعدان إبن البنت وبنت البنت في الفقه السني من ذوي الأرحام، ومن ثم فهما لا يــرثان مــع أصـــحاب الفروض النسبية أو العصبات، وقد بحثنا ميراث ذوي الأرحام في الفقه السني مفصلاً فلا نتطرق لبحثه خشية من التكرار[1].

ب- ميراث فروع الإبن

إن بــنت الإبــن تعــد في الفقه السني صاحبة فرض، فترث ميراث البنت الصـــلبية عــند عــدمها، كما أنها لا تحجب سواء كانت واحدة أو أكثر مع البنت الصـــلبية المنفــردة لأن بــنت الإبن ترث السدس تكملة للثلثين بعد ميراث البنت الصلبية وهو النصف[2].

2- ميراث فروع البنت والابن في الفقه الجعفري

إن القاعدة في توريث فروع البنت والابن في الفقه الجعفري، هو أن الفرع يستحق نصيب أصله ذكراً كان أو أنثى سواء كان الفرع أنثى أو ذكراً[3].

3- أوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين:

اتفق فقهاء السنة والجعفرية على أن إبن الإبن وبنت الإبن يرثان التركة كلها أو الباقـــي من التركة بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين تعصيباً بالغير في الفقه السني، وقرابة في الفقه الجعفري[4] واختلفوا بما يأتي:

---

(1) لمزيد من التفصيل راجع ص 49 وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) أنظر محمد زكريا البرديسي، المصدر السابق، ص41 وما بعدها.

(3) أنظر محمد أبو زهرة، الميراث عند الجعفرية، المصدر السابق، ص113 وما بعدها.

(4) أنظـــر أبـــو بكر أحمد علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، جـــ2، دار الفكر، مصر، ص80. علـــي الحســـيني السيستاني، الفتاوى الميسرة -العبادات والمعاملات-، ط5، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1996، ص345-346.

أ- إن اختلاف فقهاء السنة والجعفرية في أساس الميراث أدى إلى الاختلاف في التقسيم الفعلي للورثة، فلو توفى عن إبن إبن، وابن بنت فإن تقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

إبن إبن	**إبن بنت**
التركة كلها تعصيباً بالنفس	لا باقي لأنه من ذوي الأرحام

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

	إبن إبن	**إبن بنت**
	التركة كلها قرابة	
أصل المسألة 3	2	1

فـــنجد أن إبـــن الإبن ورث التركة كلها وفقاً للفقه السني ولم يبق شيء من التـــركة لابن البنت، لأنه من ذوي الأرحام، بينما ورث إبن الإبن وابن البنت في الفقـــه الجعفـــري كونهما من المرتبة الأولى ودرجة قربهما متساوية من المتوفى فورث كل واحد منهما نصيب أصله[1].

ب- إن اخـــتلاف الفقهين في نظام الحجب يؤدي إلى الاختلاف في التقسيم الفعلـــي للتـــركة فلو توفى عن بنت، وبنت إبن فإن تقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

---

(1) أنظـــر موفق الدين أبو عبد الله محمد بن علي بن الحسن الرحبي، متن الرحبية في علم الفرائض والميـــراث علـــى المذاهب الأربعة، النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ص6. نور الدين الواعظي، المصدر السابق، ص32.

بنت إبن	بنت	
$\frac{1}{6}$ تكملة للثلثين	$\frac{1}{2}$	
1	3	أصل المسألة 6
		ردت المسألة الى 4

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

بنت الإبن	بنت	
محجـوبة بالبنت لأنها أقرب درجة من بنت الإبن	$\frac{1}{2}$ فرضاً + الباقي رداً	
	1 + 1	أصل المسألة 2

نجـد أن البنت ورثت في الفقه السني أقل من نصيبها في الفقه الجعفري، إذ أنها ورثت النصف وورثت بنت الإبن السدس تكملة للثلثين، ورد الباقي عليهن كلا بحسـب سهامها، بينما ورثت البنت في الفقه الجعفري التركة كلها النصف فرضاً والباقي رداً وحجبت بنت الإبن، لأنها أبعد درجة من البنت[1].

ثانياً: مقارنة ميراث فروع البنت والابن في القوانين المقارنة

سنبحث في هذه الفقرة ميراث فروع البنت والابن في القوانين المقارنة كما يأتي:

1- القانون العراقي

إن أولاد البنت والابن يرثون وفقاً للقانون العراقي بحالتين كما يأتي:

([1]) أنظر المحقق الحلي، المصدر السابق، ص183 وما بعدها. محمد بن علي السلوم الحنبلي، وسيلة الـراغبين وبغية المستفيدين في علم الفرائض، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1998، ص37 وما بعدها.

الأولى: الميراث الشرعي

فيرثون وفقاً لهذه الحالة طبقاً للمذهب السني أو الجعفري بحسب مذهب المتوفى طبقاً لأحكام المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية عند عدم تحقق شروط تطبيق الوصية الواجبة.

الثانية: الوصية الواجبة

بعد صدور القانون رقم (21) لسنة 1978 بجعل البنت تحجب الورثة جميعهم عدا الأبوين والزوج والابن الذي يكون عاصباً لها، ولما أحدثه هذا التعديل من حيف وغبن بحق أولاد الأولاد الذين يتوفى أصلهم قبل أصله، أصدر المشرع القانون المرقم (72) لسنة 1979، إذ جاء فيه ما يأتي:

- المادة الأولى:

تحل المادة التالية محل المادة الرابعة والسبعين (الملغاة) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

- المادة الرابعة والسبعون:

1- إذا مات الولد، ذكر كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة.

2- تقدم الوصية الواجبة، بموجب الفقرة (1) من هذه المادة، على غيرها من الوصايا الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة[1].

يتضح من هذا النص أنه لابد من تحقق شروط معينة لتطبيق الوصية الواجبة وتنحصر بما يأتي:

أ- وفاة الأصل ذكراً كان أو أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه.

---

(1) القانون رقم 72 لسنة 1979 المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد (2716) في 1979/6/18.

ب- وجـــود أولاد مباشرين للجد أو الجدة، إذ لو لم يكن للجد أو الجدة أولاد مباشرون فإن أولاد الأولاد يرثون طبقاً للميراث الشرعي.

جـــــ- يشترط أن لا يكون الأولاد المباشرون محرومين من الميراث لقيام مانع من موانعه.

كما أن المشرع حدد الوصية الواجبة بحدود الثلث، وهي تجب بحكم القانون دون تدخل إرادة المورث في إنشائها، وقد قدمها المشرع على الوصايا الأخرى في الاستيفاء، دون أن يمنع الجمع بين الوصيتين الواجبة والاختيارية.

ولا نتفق مع الرأي القائل بأن الفرع المستحق للوصية الواجبة، إذا أوصى له جده أو جدته وصية اختيارية فإنه يستحق في هذه الحال من الوصية الاختيارية ما يكمـــل ثلث التركة دون موافقة الورثة، أما ما زاد على الثلث، فيكون موقوفاً على موافقتهم[1]، إذ أن هذا التفسير يحمّل النص أكثر مما يحتمل للأسباب الآتية:

أ- إن الوصـــية الواجبة حكمها حكم الميراث، فهي تجب بحكم القانون دون تـــدخل مـــن إرادة المـــورث في إنشائها، ومن ثم فإن الفرع المستحق للوصـــية الواجـــبة بحكـــم الوارث في القانون العراقي، ومن ثم يجوز الوصـــية لـــه اســـتناداً إلـــى أحكام المادة (1108) من القانون المدني العراقي.

ب- إن الـــتعديل أجـــاز الجمـــع بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية وتقديمـــه للوصـــية الواجـــبة في الاستيفاء دليل على اجازته الوصية الاختيارية.

2- القانون المصري

إن المشرع المصري ورث أولاد البنت وأولاد الإبن بحالتين وهما الميراث الشرعي والوصية الواجبة عند تحقق شروطها وسنبحثهما كما يأتي:

([1]) انظر د. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الاحوال الشخصية، المصدر السابق، ص80.

الأولى: الميراث الشرعي

إن المشرع المصري أخذ بالفقه السني في توريث أولاد البنت والابن، إذ عد بنت الإبن صاحبة فرض وحدد فرضها بفروض البنت الصلبية عند انعدام الأخيرة، وحــدد لها سدس التركة سواءاً كانت واحدة أم أكثر عند وجود بنت صلبية واحدة وهذا ما نصت عليه المادة (12)، إذ جاء فيها ما يأتي (مع مراعاة حكم المادة 19: (أ) للــواحدة مــن البنات فرض النصف وللاثنين فأكثر الثلثان (ب) ولبنات الإبن الفــرض المــتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت إبن أعلى منهن درجة، ولهن واحدة – أو أكثر – السدس مع البنت أو بنت الإبن الأعلى درجة). كما نص على ميراثها تعصيباً بالغير بنص المادة (19)، إذ جاء فيها ما يأتي: (العصبة بالغير هن 2- بــنات الإبن وإن نزل مع أبناء الإبن وإن نزل إذا كانوا في درجتهن مطلقا أو كانــوا أنــزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك). أما إبن الإبن فعده المشرع المصري عصــبة بالــنفس وهو في الجهة الأولى، إذ نصت المادة (17) على أنه (للعصبة بالــنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي: 1- البنوة: وتشمل الأبناء وأبناء الإبن وإن نزل).

أما بالنسبة لأولاد البنت، فقد عدهم المشرع المصري من ذوي الأرحام، إذ نصت المادة (31) على ما يأتي: (إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذي الفــروض النسبية، كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام. وذوي الأرحام أربعــة أصــناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي: الصنف الأول – أولاد البنت وإن نزلوا).

الثانية: الوصية الواجبة

نصــت المادة (76) من قانون الوصية الواجبة رقم 71 لسنة 1946[1] على شروط تطبيق الوصية الواجبة إذ جاء فيها ما يأتي (إذا لم يوص الميت لفرع ولده

---

(1) قانــون الوصية الواجبة رقم (71) لسنة 1946، المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد (65) في 1-يوليو-1946.

الــذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب فــي حــدود الــثلث بشرط أن يكون عبر وارث، ولا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات).

يتضـــح من هذا النص أن المشرع المصري إشترط شروطاً عديدة لتطبيق الوصية الواجبة وتنحصر بما يأتي:

أ- وفاة الأصل ذكراً كان أو أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه أو معهما ولو حكماً.

ب- أن لا يرث الفرع أي شيء من التركة، فإذا كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً، فــلا تجب له الوصية الواجبة. فلو توفى عن زوجة، وبنت، وبنت إبن (لابن له توفى قبله)، فلا نطبق الوصية الواجبة على بنت الإبن، لأنها تــرث السدس تكملة للثلثين بعد أن ترث البنت فرضها النصف والباقي يرد عليهن كلاً بحسب سهامه، أما لو توفى عن أم، وأب، وبنتين، وبنت إبن، وابن إبن لاستحقا إبن الإبن وبنت الإبن وصية واجبة، لأن التركة استغرقت بالفروض فورثت البنتان الثلثين، وورث كل واحد من الأبوين السدس فلم يبق شيء لبنت الإبن وابن الإبن، فيرثون بالوصية الواجبة.

جـــ- يشــترط عدم قيام المتوفى، (الجد أو الجدة) بإعطاء فرع ولده بغير عــوض ما يساوي مقدار الوصية الواجبة بأي تصرف من التصرفات كالهــبة، وإن كـــان قد أعطاهم، ولكن أقل من الثلث وجبت لهم وصية واجبة بما يكمل الثلث فقط.

كمـــا يتضـــح مـــن هذا النص أن المشرع المصري حصر تطبيق الوصية الواجبة بأولاد الأبناء وإن نزلوا كابن الإبن، وابن إبن الإبن، وبنت إبن الإبن وإن نزل أبوها، والطبقة الأولى حصراً من أولاد البنت أي إبن البنت وبنت البنت[1].

3- القانون الأردني

إن المشرع الأردني يورث أولاد البنت والابن بإحدى الحالتين الآتيتين:

أ- الميراث الشرعي

لـــم يتطرق المشرع الأردني إلى ميراث أولاد البنت والابن، ومن ثم يطبق فـــي ميراثهما الراجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة (183) عند انعدام شروط تطبيق الوصية الواجبة.

ب- الوصية الواجبة

نصت المادة (182) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يأتي: (إذا توفـــى جد وله أولاد إبن وقد مات ذلك الإبن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث التركة الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جـــدة أو كـــان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يســـتحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملـــته وإن أوصـــى بأكثـــر كان الزائد وصية اختيارية وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

([1]) محمد مصطفى شلبي، المصدر السابق، ص378 وما بعدها.

جـ- تكون الوصية لأولاد الإبن ولأولاد إبن الإبن وإن نزل واحداً أو أكثر للذكـر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة).

يتضح من هذا النص أن شروط تطبيق الوصية الواجبة في القانون الأردني مطابقـة لشروط تطبيقها في القانون المصري، وقد حصر المشرع الأردني تطبيق الوصـية الواجـبة بأولاد الإبن كابن الإبن وإن نزل، وبنت الإبن وإن نزل أبوها، دون أولاد البنت[1].

5- القانون الصومالي

تطرق المشرع الصومالي إلى ميراث أولاد البنت والابن بنص المادة (161) إذ جـاء فـي الفقرة (3) منها على أنه (إذا كان الورثة أولاد الإبن أو أولاد البنت فـإنهم يـرثون التـركة بالطريقة المبينة في الفقرتين (1) و (2) من هذه المادة) المذكـورة آنفـاً، كمـا نصت المادة (1/169) على حجبهم إذا جاء فيها ما يأتي (يحجب كل من الإبن والبنت إبن الإبن وبنت الإبن وابن البنت وبنت البنت). وهذا يعني أن أولاد البنت والابن يرثون عند عدم الأولاد المباشرين وفقاً للحالات الآتية:

أ- يرث التركة كلها عند الانفراد سواء كان ذكراً أو أنثى، ويستوي الأمر إن كان ولد بنت أو ولد إبن.

ب- يـرثون التركة كلها بالتساوي عند التعدد ذكوراً وإناثاً دون الأخذ بنظر الاعتبار ميراث أصلهم.

---

(1) المادة (182/جـ) من قانون الأحوال الشخصية الاردني.

ولنا على موقف المشرع الصومالي الانتقادات الآتية:

1- إن المشرع الصومالي ساوى بين الذكر والأنثى في ميراث أولاد البنت والابــن فجعــل ذلك قاعدة مطردة مخالف بذلك الفقه الإسلامي السني والجعفري[1].

2- إن المشرع الصومالي ورث فروع البنت عند عدم الإبن والبنت، فخالفوا بذلك فقهاء السنة الذين يعدونهم من ذوي الأرحام، ومن ثم لا يرثون إلا بانعــدام أصــحاب الفروض النسبية والعصبات. كما أنهم خالفوا فقهاء الجعفــرية الــذين وضعوا قاعدة في توريث الفروع بإعطائهم نصيب أصــولهم ذكــوراً كانــوا أو إناثاً دون النظر إلى كون الفرع ذكراً أو أنثى[2].

6- القانون الفرنسي

إن المشــرع الفرنسي يورث أولاد البنت والابن عند عدم الأخيرين حالات الأولاد المباشرين نفسها المذكورة آنفاً.

أمــا إذا تحققت شروط نظرية الاستخلاف فإنهم يرثون طبقاً لأحكامها، علما أن المشرع الفرنسي يورث فروع الأولاد الطبيعيين والمتبنين ويعدهم من أصحاب الفروض الإلزامية[3].

ويلاحظ وجود أوجه تشابه بين نظرية التمثيل والوصية الواجبة نوجزها بما يأتي:

1- يشترط لاستحقاق الوصية الواجبة وحق التمثيل وفاة الاصل قبل مورثه.

---

(1) أنظــر محمــد إبراهيم الكرباسي، المصدر السابق، ص286 وما بعدها. عمر فروخ، الأسرة في الشرع الإسلامي، ط2، المكتبة العصرية، بيروت، 1974، ص171 وما بعدها.

(2) انظر شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ص6. محمد الصدر، المصدر السابق، ص46 وما بعدها.

(3) FREDERIC DOUET, op cit, p.103.

2- يشـــترط لاستحقاق الفرع الوصية الواجبة وحق التمثيل ان يكون اصله وارثاً.

كما يلاحظ وجود أوجه خلاف بين القوانين المقارنة نوجزها بما يأتي:

1- ان القانـــون الفرنسي شمل الاولاد الطبيعيين والمتبنين في حق التمثيل، بيـــنما حصـــرت القوانـــين العربية استحقاق الوصية الواجبة بالاولاد الشرعيين.

2- حددت القوانين العربية المقارنة الوصية الواجبة بثلث التركة، اما القانون الفرنسي فلم يحدد نصيب الفرع بحد معين.

3- حـــق التمثـــيل فـــي القانـــون الفرنســـي لاولاد الاولاد، وأولاد الاخوة والاخـــوات، أمـــا استحقاق الوصية الواجبة في القانون العراقي شملت اولاد الاولاد وان نزلوا، وحصرها القانون المصري باولاد الابن وان نـــزلوا، واولاد البـــنت من الدرجة الاولى، اما القانون الاردني فحصر استحقاق الوصية الواجبة باولاد الابن حصراً[1].

المطلب الثاني

مـــــيراث الأصـــــول

ســـنبحث في هذا المطلب مقارنة ميراث الابوين، والجدة والجد في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة كما يأتي:

الفـــرع الأول: مقارنـــة مـــيراث الأبـــوين في الشـــريعة الإســـلامية والقـــوانين المقارنة

نعمـــد إلـــى بحـــث ميراث الأم والأب في الفقه السني والجعفري والقوانين المقارنة كما يأتي:

([1]) انظـــر ياسر عبد الحميد المشهداني، الوصية الواجبة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل، 1998، ص43 وما بعدها.

أولاً: مقارنة ميراث الأبوين في الشريعة الإسلامية

بحثـنا آنفـا ميـراث الأم في الفقهين السني والجعفري، وسنعمد إلى بحث ميراث الأب في الفقهين وصولاً إلى المقارنة كما يأتي:

1- ميراث الأب في الفقه السني

يرث الأب في الفقه السني في الحالات الآتية:

أ- يرث سدس التركة فرضاً إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر كالابن وابن الإبن وإن نزل.

ب- يرث سدس التركة فرضاً والباقي تعصيباً، إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث كالبنت وبنت الإبن وإن نزل أبوها.

جـ- يرث التركة كلها أو الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض تعصيباً بالنفس، إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث مطلقاً[1].

2- ميراث الأب في الفقه الجعفري

يرث الأب في الفقه الجعفري في الحالات الآتية:

أ- يرث سدس التركة، إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر كالابن وابن الإبن وإن نزل.

ب- يرث سدس التركة، إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث ويرد الباقي على كليهما كلا بحسب سهامه.

جـ- يرث التركة كلها إذا انفرد ولم يوجد أي وارث من المرتبة الأولى، أو الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين[2].

---

(1) أنظـر د. أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1994، ص104 وما بعدها.

(2) أنظـر أبـو القاسـم الموسوي الخوئي، المسائل المنتخبة -العبادات والمعاملات-، ط6، العراق، 1390هـ، ص314 وما بعدها.

3- أوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين

إن هـــناك أوجه للشبه عديدة في ميراث الأبوين في الفقه السني والجعفري نبينها بالآتي:

أ- اتفق فقهاء السنة والجعفرية على توريث الأبوين السدس لكل منهما عند وجود فرع وارث لورود فرضهما بنص قطعي الثبوت والدلالة لقول الله تعالى ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾[1].

ب- اتفـــق فقهاء السنة والجعفرية على أن انفراد أحد الأبوين بالتركة يرثها كلهـــا، تـــرث الأم الثلث فرضاً والباقي رداً في الفقهين، ويرثها الأب تعصيباً بالنفس في الفقه السني، وقرابة في الفقه الجعفري.

جـ- اتفق فقهاء السنة والجعفرية على أن انفراد الأم والأب بالتركة يؤدي إلى قسمتها بإعطاء ثلثين للأب وثلث للأم، فالأم ترث الثلث فرضاً في الفقهـــين والأب يرث الباقي تعصيباً بالنفس في الفقه السني وقرابة في الفقه الجعفري[2].

وأن الاختلاف ما بين الفقهين في بعض المسائل يؤدي إلى تباين في أنصبة الأبوين وهذا يتضح بما يأتي:

أ- تخـــتلف سهام الوالدين في الفقهين لاختلافهما في معنى الولد، فلو توفى شخص عن أب، وأم، وبنت بنت، فسيكون تقسيم التركة وفقاً للفقه السني كما يأتي:

	أب	أم	بنت بنت
	الباقـــي تعصـــيباً بالنفس	$\frac{1}{3}$ فرضاً	لا باقـــي لأنها من ذوي الأرحام
أصل المسألة 3	2	1	--

---

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) أنظر عبد الكريم رضا الحلي، المصدر السابق، ص161. د. عبد العظيم الديب، المصدر السابق، ص41 وما بعدها.

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

	أب	أم	بنت بنت
	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{2}$ فرضاً
أصل المسألة 6	1	1	3
ردت المسألة الى 5			

فنلاحظ أن الاختلاف في معنى الولد في الفقهين أدى إلى التأثير في أنصبة الأبوين، إذ أن الأب ورث ضعف نصيب الأم في الفقه السني، لأن بنت البنت لا تعد ولداً وفق هذا الفقه، بينما تساوى نصيب الأبوين في الفقه الجعفري وورثا أقل من نصيبهما في الفقه السني، كون بنت البنت تعد في الفقه الجعفري ولداً[1].

ب- تختلف سهام الوالدين في الفقهين، لاختلافهما في شروط الإخوة الذين يحجبون الأم حجب نقصان، فلو توفي عن أب، وأم، وأخوين لأم، سيكون تقسيم التركة وفقاً للفقه السني كما يأتي:

	أب	أم	أخ لأم[2]
	الباقي تعصيباً بالنفس	$\frac{1}{6}$ فرضاً	محجوبون بالاب
أصل المسألة 6	5	1	--

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	أب	أم	أخ لأم[2]
	الباقي قرابة	$\frac{1}{3}$ فرضاً	**محجوبون بالاب والأم**
أصل المسألة 3	2	1	--

---

(1) أنظر أبو بكر الجصاص، المصدر السابق، ص161. محمد جواد مغنيه، الفقه على المذاهب الخمسة، المصدر السابق، ص533 وما بعدها.

نجـد أن الأم فـي الفقـه السني ورثت ميراثاً أقل من ميراث الأم في الفقه الجعفـري، بينما ورث الأب في الفقه السني ميراثاً أكثر من ميراث الأب في الفقه الجعفري، لأن الأخوين لأم في الفقه السني يحجبان الأم حجب نقصان بخلاف الفقه الجعفري الذي لا يحجب الأم حجب نقصان لعدم تحقق شروط الجمع فيهم[1].

جـ- اختلف فقهاء السنة والجعفرية في تفسير قول الله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[2]. فـذهب فقهـاء السنة إلى أن الأم ترث الثلث بشرطين:

الأول: عدم الولد أو جمع من الإخوة.

الثاني: انحصار الإرث في الأبوين.

أمـا فقهـاء الجعفرية، فذهبوا إلى أن الأم ترث ثلث التركة عند عدم الولد والجمـع من الإخوة[3]. فأدى هذا الاختلاف إلى التباين في التقسيم الفعلي بين الأب والأم. فلو توفى عن زوج، وأم، وأب، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	زوج	أم	أب
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$ الباقـي بعـد نصيب الزوج فرضاً	الباقـي تعصيباً بالنفس
أصل المسألة 6	3	1	2

(1) أنظـر زيـن الـدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص95 وما بعدها. ابراهيم فوزي، أحكام الارث المختلف عليها في الفقه الاسلامي، ط1، دار الحقائق، مصر، 1987، ص20 وما بعدها.

(2) سورة النساء، الاية 11.

(3) أنظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص272 وما بعدها. د. جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية، دار يافا العلمية، عمان، 1999، ص324 وما بعدها.

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	زوج	أم	أب
	$\frac{1}{2}$ فرضاً	$\frac{1}{3}$ فرضاً	الباقي قرابة
أصل المسألة 6	3	2	1

نجد أن الأب في الفقه السني ورث ضعف نصيب الأم، بينما ورثت الأم في الفقه الجعفري ضعف نصيب الأب.

د- اخـــتلفت سهام الوالدين في الفقهين لاختلافهما في أساس الميراث وفيمن يــرد علــيه من الورثة[1]، فلو توفى عن أب، وأم، وبنت، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	أب	أم	بنت
	$\frac{1}{6}$ فرضاً والباقـــي تعصـــيباً بالنفس	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{2}$ فرضاً
6	1 + 1	1	1

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	أب	أم	بنت
أصل المسألة 6	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{2}$ فرضاً
ردت المسألة الى 5	1	1	3

([1]) أنظــر المحقــق الحلــي، المصــدر السابق، ص201 وما بعدها. الغازي الحسيني، مختصر علم الفــرائض والحقــوق الإرثية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، 1982، ص37 وما بعدها.

نجد أن نصيب الأب في الفقه السني ضعف نصيب الأم، وقد تساوى نصيبهما في الفقه الجعفري، إذ أن العدد الصحيح رد على الجميع كلاً بحسب سهامه.

ثانياً: مقارنة ميراث الأبوين في القوانين المقارنة

1- القانون العراقي:

إن المشرع العراقي لم يتطرق لميراث الأبوين، ومن ثم يطبق الفقهين السني والجعفري حسب مذهب المتوفى طبقاً لأحكام المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

بيد أن المشرع العراقي خالف الفقه الإسلامي السني والجعفري بحصر الرد على البنت طبقاً لأحكام المادة (2/91) فلو توفى عن أب، وأم، وبنت، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	بنت	أب	أم
	$\frac{1}{2}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً والباقي تعصيباً بالنفس	$\frac{1}{6}$ فرضاً
6	3	1 + 1	1

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	بنت	أب	أم
	$\frac{1}{2}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً
أصل المسألة 6	3	1	1
ردت المسألة الى 5			

أما تقسيم التركة وفقاً لقانون العراقي، فسيكون كما يأتي:

	بنت	أب	أم
	الباقي من التركة	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً
6	4	1	1

فنجد أن هذا التعديل أدى إلى إنقاص سهام الأبوين في الفقه الجعفري وسهام الأب في الفقه السني.

2- القانون المصري

إن المشـــرع المصـــري أخذ صراحة بالفقه السني في ميراث الأبوين وهذا يتضح مما يأتي:

أ- ميراث الأم:

إن المشرع المصري عد الأم صاحبة فرض وورثها طبقاً للمذهب السني، إذ نصت المادة (14) من قانون المواريث على ما يأتي (للأم فرض السدس مع الولد أو مع ولد الإبن وإن نزل أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات ولها الثلث في غير هذه الأحوال غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج).

ب- ميراث الأب:

إن المشرع المصري ورث الأب بالفرض والتعصيب، إذ نصت المادة (9) من قانون المواريث على ما يأتي (مع مراعاة حكم المادة 21 للأب فرض السدس إذا وجـــد للميت ولد أو ولد إبن وإن نزل..) كما نصت المادة (21) على أنه (إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الإبن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب).

وقــد نــص على ميراثه بالتعصيب في المادة (17) إذ أن المشرع ذكر أن للعصبة بالنفس جهات أربعة مقدمة بعضها على بعض في الإرث ثم ذكر في الفقرة (2) ما يأتي (الأبوة: وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا).

3- القانون الأردني

إن المشــرع الأردنــي لــم يتطرق إلى ميراث الأبوين في قانون الأحوال الشخصية، ومن ثم يطبق الراجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة (183).

4- القانون الصومالي

إن المشــرع الصــومالي لم يتطرق إلى ميراث الأبوين في قانون الأحوال الشخصــية، إذ نصت المادة (163) على ما يأتي (إذا ترك الميت والدته فقط فإن الأم الوحــيدة ترث كل التركة 2- إذا كان مع الأم ولد الابن او ولد البنت ذكر أو أنثــى فإن الأم تستحق السدس والباقي من التركة يأخذه الفروع الموجودون ويقسم بينهم بالتساوي) ونصت المادة (162) على ميراث الأب، إذ جاء فيها ما يأتي:

(1- إذا ترك الميت والده فقط فإن الأب الوحيد يرث كل التركة.

2- إذا كان مع الأب ولد أو ولد الإبن أو ولد البنت ذكر أو أنثى فإن الأب يســتحق الســدس والباقي من التركة يأخذه الفروع الموجودون ويقسم بينهما بالتساوي).

ولنا على النصين المذكورين آنفاً الانتقادات الآتية:

أ- إن المشــرع الصومالي جعل للأم فرضاً واحداً وهو السدس مخالفاً قول الله تعالى ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[1].

([1]) سورة النساء، الآية 11.

ب- إن المشـــرع الصومالي ساوى بين الأم والأب في الميراث في الأحوال كلهــا مخالفــاً مخالفـــة صـــريحة الفقـــه الإسلامي على تفصيل بين الفقه السني والجعفري[1].

ج- إن المشرع الصومالي جعل استحقاق الأب والأم مع الأولاد المباشرين وغير المباشرين السدس، فاتفق في هذه الجزئية مع فقهاء الجعفرية، وخالف فقهاء السنة الذين حددوا نصيب الأب بالسدس عند وجود الأولاد المباشرين وأولاد الإبن حصراً[2].

د- إن المشـــرع الصومالي خالف الفقه الإسلامي برد الباقي من التركة إلى فـــروع المتوفى مطلقاً دون الأبوين، هذا التجاه يخالف الفقه الإسلامي الذي يعطي الباقي من التركة للفرع الوارث المذكر حصراً، أما إذا وجد مع الأبوين فرع وارث مؤنث فالباقي يرثه الأب بالتعصيب وفقاً للفقه السني، ويرد على الجميع كلاً بحسب سهامه وفقاً للفقه الجعفري[3].

5- القانون الفرنسي

إن المشـــرع الفرنســـي ســـاوى في ميراث الأبوين، فورثهما بالتساوي في الأحـــوال كلها وعدهما من أصحاب الفروض الإلزامية، ويمكن بيان حالاتهما كما يأتي:

أ- إذا انفرد أحد الأبوين، فيرث التركة كلها.

ب- إذا اجـــتمع الأبوان، فيرث كل منهما ربع التركة فضلاً عن الباقي إن وجد.

([1]) أنظـــر أبـــو بكـــر الجصاص، المصدر السابق، ص161. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، المصدر السابق، ص533 وما بعدها.

([2]) أنظـــر محمد إبراهيم الكرباسي، المصدر السابق، ص286 وما بعدها. نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، الرياض، 1995، ص50 وما بعدها.

([3]) أنظـــر عـــبد الكـــريم رضا الحلي، المصدر السابق، ص161. محمد بن يوسف أطفيش، التحفة والتوأم، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1985، ص31 وما بعدها.

جـ- إذا وجد الأبوان مع أحد الزوجين، فيرث كل واحد منهما ربع التركة.

د- يرث الأبوان فضلاً عن فرضهما ما بقي من التركة، إذا كان مورثهما قد تصرف بحصة أقل من الثلاثة أرباع التي يجوز التصرف فيها[1].

الفرع الثاني: مقارنة ميراث الجدة والجد في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

سنبحث في هذا الفرع مقارنة ميراث الجدة والجد في الفقهين السني والجعفري، والقوانين المقارنة كما يأتي:

أولاً: مقارنة ميراث الجدة والجد في الشريعة الإسلامية

بحثنا آنفا ميراث الجدة في الفقهين السني والجعفري، وسنبحث في هذه الفقرة ميراث الجد في الفقهين وصولاً للمقارنة كما يأتي:

1- ميراث الجد في الفقه السني

يقصد بالجد عند إطلاقه لدى فقهاء السنة الجد الصحيح وهو أب الأب وإن علا دون أن تدخل في نسبته إلى المتوفى أنثى، ولم يرد في ميراث الجد نص صريح في القرآن الكريم، بل أخذ ميراثه من السنة النبوية، ويرث الجد عند عدم الأب وفقاً للحالات الآتية:

- **الحالة الأولى:** يرث سدس التركة فرضاً، عند وجود فرع وارث مذكر للمتوفى كالابن، وابن الإبن وإن نزل.

- **الحالة الثانية:** يرث السدس فرضاً والباقي تعصيباً، إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث كالبنت، وبنت الإبن وإن نزل أبوها.

- **الحالة الثالثة:** يرث التركة كلها أو الباقي من التركة، بعد أصحاب الفروض إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث.

([1]) Jacques GABALDA, Op.cit, P.6.

- **الحالـــة الرابعة:** يرث الجد عند وجوده مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب وفقاً لإحدى الحالتين الآتيتين:

أ- يقاســم الجـــد الإخـــوة والأخوات بعده أخاً، إذا كانت المقاسمة أفضل له بإعطائه بموجبها أكثر من سدس التركة.

ب- يرث السدس فرضاً وهو نصيبه الأقل، إذا كانت المقاسمة تنقص نصيبه إلى ما دون السدس[1].

2- ميراث الجد في الفقه الجعفري

إن مفهــوم الجـــد في الفقه الجعفري يقصد به أب الأب، وأب الأم وإن علا ســـواء أكـــان يتوسط بينه وبين المتوفى أنثى أو ذكر. ويعد الجد من ورثة المرتبة الثانـــية، فهـــو يُحجب عند وجود الأبوين، والأولاد وإن نزلوا، ويرث مع الإخوة والأخوات أو فروعهم، على أن يشارك الجد من جهة الأم الإخوة والأخوات لأم أو فروعهم في الثلث، ويقسم بينهم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، بينما يشارك الجد من جهة الأب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب في الباقي ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

3- أوجه الاختلاف بين الفقهين

ثمـــة أوجـــه عديـــدة للاخـــتلاف ما بين الفقهين السني والجعفري أدت إلى الاختلاف في التقسيم الفعلي للتركة بين الجدات والاجداد وهذا يتضح مما يأتي:

أ- تخـــتلف ســـهام الجدات والأجداد ما بين الفقهين، لاختلافهما في مفهوم الجـــدات والأجداد. فلو توفى عن أب أب، وأم أب، وأب أم، وأم أم، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني، سيكون كما يأتي:

([1]) أنظر زين الدين السنيكي، المصدر السابق، ص240-352 وما بعدها.

([2]) أنظر محمد أبو زهرة، الميراث عند الجعفرية، المصدر السابق، ص117 وما بعدها.

	أب أب	أم أب	أم أم	أب أم
	الباقي تعصيباً بالنفس	$\frac{1}{6}$ فرضا بالتساوي		لا باقي لانه من ذوي الأرحام
أصل المسألة 6	5	1		—
تصحيح المسألة[1] 12	10	2		

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	أب أب	أم أب	أم أم	أب أم
	الباقي قرابة للذكر مثل حظ الأنثيين		$\frac{1}{3}$ بالتساوي	
أصل المسألة 3	2		1	
تصحيح المسألة 9	6		3	
تصحيح المسألة 18	12		6	

نجد أن الجدتين في الفقه السني أم الأب، وأم الأم ورثتا السدس فرضاً واقتسمتاه بالتساوي وورث أب الأب الباقي من التركة ولم يبق شيئاً للجد غير الصحيح، لأنه من ذوي الأرحام. وقد ورث الأجداد والجدات جميعهم في الفقه الجعفري، فورث الأجداد والجدات من جهة الأم الثلث واقتسموه بالتساوي، لأنهم يدلون إلى المتوفى من طريق الأم، وورث الأجداد والجدات من جهة الأب الباقي واقتسموه للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنهم يدلون إلى المتوفى من طريق الأب[2].

---

(1) تصحيح المسألة: هي ضرب اصل المسألة في عدد يجعل سهام الورثة صحيحة دون كسر ويعد ناتج هذا الضرب اصلا جديداً للمسألة. لمزيد من التفصيل راجع د. بدران ابو العينين بدران، الميراث المقارن بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط1، دار المعارف، مصر، 1971، ص213 وما بعدها.

(2) أنظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص285 وما بعدها. محمد محيي الدين عبد الحميد، شرح الرحبية، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، ص51 وما بعدها.

ب- تختلف سهام الجدات والأجداد في الفقهين، لاختلافهما في مفهوم الولد.

فلو توفى شخص عن أب أب، وأم أب، وأب أم، وأم أمّ، وبنت بنت، فسيكون تقسيم التركة وفقاً للفقه السني كما يأتي:

	أب أب	أم أب	أم أم	أب أم	بنت بنت
	الباقي تعصيباً بالنفس	$\frac{1}{6}$ فرضاً بالتساوي		لا باقي لأنه من ذوي الأرحام	لا باقي لأنها من ذوي الأرحام
أصل المسألة 6	5	1		--	--
تصحيح المسألة 12	10	2			

أما تقسيم التركة وفق الفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

	أب أب	أم أب	أم أم	أب أم	بنت بنت
	محجوب لانه من المرتبة الثانية	محجوبة لانها من المرتبة الثانية	محجوبة لانها من المرتبة الثانية	محجوب لانه من المرتبة الثانية	$\frac{1}{2}$ فرضاً والباقي رداً
أصل المسألة 2	--	--	--	--	1 + 1

إن بنت البنت لم تؤثر في نصيب الجدات والأجداد في الفقه السني، إذ ورثت أم الأب، وأم الأم السدس فرضاً واقتسموه بالتساوي، وورث أب الأب الباقي تعصيباً بالنفس، لأن بنت البنت لا تعد ولداً وفقاً للفقه السني بينما نجد ان بنت البنت حجبت الجدات والأجداد جميعهم سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم وفقاً للفقه الجعفري، لأنها تعد ولداً وفقاً لهذا الفقه وهي من ورثة المرتبة الأولى والجدات والأجداد من ورثة المرتبة الثانية[1].

---

(1) أنظر عبد العزيز المحمد السلمان، الكنوز الملّية في الفرائض الجلّية، ط3، الرياض، 1418هـ، ص11 وما بعدها. عبد العظيم البكاء، المصدر السابق، ص126 وما بعدها.

جـ- تختلف سهام الجدات والأجداد في الفقهين، لاختلافهما بعدهما أصحاب فــروض مــن عدمــه، إذ أن الفقه السني يعدهما أصحاب فروض، بخلاف الفقه الجعفري الذي لا يعدهما من أصحاب الفروض. فلو توفيت امرأة عن زوج، وأب أب، وأم أب، وأخــوين شــقيقين، وأختين شقيقتين، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	زوج	أب أب	أم أب	أخ شقيق[2] - أخت شقيقة[2]
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً لغير الذكر مثل حظ الأنثيين
سل المسألة 6	3	1	1	1
ســحيح المسألة 3	18	6	6	6

أما تقسيم التركة وفق الفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

	زوج	أب أب - أم أب - أخ شقيق[2] - أخت شقيقة[2]
	$\frac{1}{2}$	الباقي قرابة للذكر مثل حظ الأنثيين
سل المسألة 2	1	1
ســحيح المسألة 1	9	9

إن الجــدات والأجــداد في الفقه السني ورثوا أكثر من الجدات والأجداد في الفقــه الجعفري، لأنهما أصحاب فروض ومن ثم لم يؤثر في سهامهما تعدد الإخوة والأخــوات الاشقاء، بخلاف زيادة عدد الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب في الفقه

الجعفري، اذ يؤثر في سهام الأجداد والجدات لكونهم يرثون معهم، لأنهم من مرتبة واحدة وصنفين مختلفين[1].

د- تخـتلف سهام الجدات والاجداد في الفقهين، لاختلافهما في نظام الحجب فلـو توفى عن أب، وأم أم، وأب أب، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	أب	أب أب	أم أم
	الباقي تعصيباً بالنفس	محجوب بالاب	$\frac{1}{6}$ فرضاً
أصل المسألة 6	5		1

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

أب	أب أب	أم أم
التركة كلها	محجوب بالاب لانه من المرتبة الثانية	محجوبة بالأب لأنها من المرتبة الثانية

نجـد أن الجدة في الفقه السني ورثت سدس التركة، لأنها لا تُحجب بالأب، لكـنها حجـبت فـي الفقـه الجعفري، لأنها من المرتبة الثانية والأب من المرتبة الأولى[2].

---

(1) انظـر علـي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، المصدر السابق، ص338 وما بعدها. عمر إبـراهيم الراكشي، المواريث في الإسلام، الهيأة المصرية العامة للكتابة، مصر، 1995، ص72 وما بعدها.

(2) أنظر المحقق الحلي، المصدر السابق، ص183 وما بعدها. د. عبد العظيم الديب، المصدر السابق، ص126 وما بعدها.

ثانياً: مقارنة ميراث الجدة والجد في القوانين المقارنة

1- القانون العراقي

إن المشـــرع العراقي لم يتطرق إلى ميراث الجدة والجد تفصيلاً وإنما عدهم ضـــمن الـــورثة في المادة (89)، ومن ثم يطبق الفقه السني أو الجعفري وبحسب مذهب المتوفى في توريثهم طبقاً لأحكام المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

بـــيد أن المشرع العراقي حجب الجدات والأجداد من أية جهة كانوا بالبنت مباشـــرة حصـــراً، مـــع أنها لا تحجب الجدات والأجداد وفقاً للفقه السني، ولكنها تحجبهم في الفقه الجعفري شأنها شأن الإبن وأولادهم وإن نزلوا فلو توفى شخص عن بنت، وأب أب، وأم أم، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	بنت	أب أب	أم أم
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ فرضاً والباقي تعصيباً	$\frac{1}{6}$ فرضاً
أصل المسألة 6	3	1 + 1	1

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	بنت	أب أب	أم أم
	$\frac{1}{2}$ فرضاً + الباقي رداً	محجـــوب لانه من المرتبة الثانية	محجـــوبة لانها من المرتبة الثانية
أصل المسألة 2	1 + 1	--	--

وسيكون التقسيم ذاته لو ترك المتوفى إبن، وأب أب، وأم أم، فالابن سيحجب الجد والجدة وسيرث التركة كلها قرابة[1].

أما تقسيم التركة وفقاً للقانون العراقي، فسيكون كما يأتي:

بنت	أب أب	أم أم
التركة كلها	محجوب	محجوبة

والتعديل حصر الحجب بالبنت. أما إذا توفي عن إبن، وأب أب، وأم أم، فإن توريثهم من عدمه يكون مبنياً بحسب مذهب المتوفى.

وهذا يعني أن المشرع العراقي ألزم البنت بالنفقة على والديها وأعفى الأجداد والجدات من النفقة على أحفادهم عند الحاجة إذ جاء في المادة (62) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ما يأتي (تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر إرثه). وما دامت البنت تستأثر بميراث والديها فإنها ملزمة بالنفقة عليهما ومن الواضح في طيات هذا التجاه قطع الصلات العائلية بين الأجداد والجدات وأحفادهم.

2- القانون المصري

ان المشرع المصري ورث الجدة والجد وفقاً للفقه السني وهذا ما سنبينه كما يأتي:

أ- ميراث الجدة

عـد المشرع المصري الجدة أم الأم، وأم الأب وام أب الأب –وإن علت– وحـدد ميراثها بالسدس، إذ جاء في المادة (14) ما يأتي (والجدة الصحيحة هي أم

(1) أنظـر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص272 وما بعدها. د. محمود توفيق العواطلي الرفاعـي، د. محمد ياسين مصطفى الريماوي، البسيط في شرح الفرائض والمواريث الاسلامية، ط2، المنابر، عمان، 1998، ص88 وما بعدها.

أحـد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت، وللجدة أو الجدات السدس، ويقسم بينهن على السواء).

ب- ميراث الجد

عد المشرع المصري الجد أب الأب -وإن علا- وورثه بالفرض والتعصيب إذ نصت المادة (17) على ميراثه بالتعصيب إذ جاء فيها ما يأتي (للعصبة بالنفس جهـات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي: 2- الأبوة: وتشـمل الأب والجد الصحيح وإن علا). ونصت على ميراثه بالفرض والمشاركة المواد (9، 21، 22)، إذ نصت المادة (9) على ما يأتي (الجد الصحيح هو الذي لا يـدخل في نسبته إلى الميت أنثى. وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السـابقة) علمـا أن الفقـرة السـابقة بينت فرض الأب السدس عند وجود الأولاد المباشرين وأولاد الإبن وإن نزل، ونصت المادة (21) على أن (إذا اجتمع الأب أو الجـد مـع البـنت أو بنت الإبن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب).

ونصـت المـادة (22) على ما يأتي (إذ اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان:

الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية: أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخـوات لـم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث. على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب).

3- القانون الأردني

لـــم يتطرق المشرع الأردني إلى ميراث الجدة والجد، ومن ثم وجب تطبيق الـــراجح مـــن مـــذهب أبـــي حنيفة طبقاً لأحكام المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الاردني.

4- القانون الصومالي

إن المشرع الصومالي حدد مفهوم الجدة والجد بنص المادة (2/167) اذ جاء فيها (يقصد من الجد أب الأب وأب الأم ويقصد من الجدة أم الأم وأم الأب).

وجعـــل المشرع استحقاق الجدة والجد استحقاق الأم والأب المذكورين آنفاً وأضـــاف لهما حالة خاصة نصت عليها المادة (3/164)، إذ جاء فيها ما يأتي (إذا كان مع الأخ أو الأخت من أي جهة جداً أو جدة فإن الجد أو الجدة يستحق السدس، والباقي من التركة يأخذه الإخوة والأخوات ويقسم بينهم بالتساوي).

وهذا يعني أن الجدة والجد يرثان عند عدم الأبوين وفقاً للحالات الآتية:

الحالة الأولى: يرث التركة كلها عند الانفراد سواء كان جده أو جداً.

الحالة الثانية: ترث الجدة أو الجد سدس التركة في الحالتين الآتيتين:

1- إذا وجد الأولاد أو أولاد الأولاد وإن نزلوا.

2- إذا وجد الأخ أو الأخت سواء أكانوا أشقاء أو لأب أو لأم.

ولنا على موقف المشرع الصومالي الانتقادات الآتية:

أ- إن المشرع الصومالي خالف الفقه الإسلامي بمعاملته للجدة والجد معاملة الأم والأب عند عدمهما. إذ أن الفقه السني يعد الجدة الصحيحة صاحبة فرض وفرضها السدس، وورث الجد فرضه السدس عند وجود الأولاد المباشرين وأولاد الإبن حصراً، وورثه بالتعصيب عند عدمهم. أما الفقه

الجعفـري فـورث الجدات والأجداد بالقرابة ولم يعدهما من أصحاب الفروض[1].

ب- إن المشـرع الصـومالي خالف الفقه الإسلامي بتوريث الجدة أو الجد سـدس التـركة عـند وجود أخ أو أخت للمتوفى، إذ أن نصيب الجدة الصـحيحة في الفقه السني لا يتأثر بوجود الإخوة والأخوات وعدمهم، أمـا الجد الصحيح، فيرث السدس أو المقاسمة أيهما كان أفضل له، أما الجدات والأجداد في الفقه الجعفري، فإنهم يرثون مع الإخوة والأخوات فـي الأحـوال جميعها دون أن يحجب أحدهما الآخر حجب نقصان أو حرمان[2].

5- القانون الفرنسي

تـرث الجـدات والأجـداد إذا عدمت الفروع والإخوة والأخوات وفروعهم وزوج المتوفى ولم يوص المتوفى بالتركة وفقاً للحالات الآتية:

أ- يرث عند الانفراد سواء كان جدة أو جداً التركة كلها أو الباقي من التركة إذا كان المتوفى قد أوصى بجزء منها.

ب- يـرثون بالتسـاوي عـند التعدد لجهة الأب نصف التركة ولجهة الأم النصف الآخر، فإذا كان ثم أب أب، وأم أب، وأم أم، فإن أب الأب وأم الأب يرثون نصف التركة ويقتسمون بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، وترث أم الأم النصف الآخر.

([1]) أنظـر نـور الـدين الواعظـي، المصدر السابق، ص54 وما بعدها. د. عدلي أمير خالد، أحكام المـواريث وتوزيـع التـركات في التشريع الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص72 وما بعدها.

([2]) أنظـر أبـو القاسم الموسوي الخوئي، المصدر السابق، ص315 وما بعدها. رمضان علي السيد الشرباصـي، محمد محمد عبد اللطيف كمال الدين، الوجيز في أحكام الميراث والوصية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص99 وما بعدها.

ج- تسترجع الجدة أو الجد الهبة التي وهبتها للمتوفى أثناء مدة حياته إن بقيت على حالها[1].

المطلب الثالث

ميراث الحواشي

سنبحث في هذا المطلب مقارنة ميراث الأخوات والإخوة، والعمات والخالات والأعمام والأخوال في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة كما يأتي:

الفرع الأول: مقارنة ميراث الأخوات والإخوة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

أولاً- مقارنة ميراث الأخوات والإخوة في الشريعة الإسلامية

بحثنا آنفاً ميراث الأخوات في الفقه السني والجعفري وسنبحث في هذا الفرع ميراث الإخوة في الفقهين وصولاً إلى المقارنة كما يأتي:

1- ميراث الإخوة في الفقه السني

يعدان الأخ الشقيق والأخ لأب من العصبات بالنفس وفقاً للفقه السني، وهم في الجهة الثالثة من جهة العصبات، فيحجبون بالبنوة أي بالابن وابن الإبن وإن نزل، وبالأبوة أي بالأب حصراً عند جمهور الفقهاء وبالجد الصحيح أي أب الأب وان علا عند الحنفية، والأخ الشقيق يحجب الأخ لأب، فهم وإن إتحدا في الجهة والدرجة إلا أن الأخ الشقيق أقوى قرابة للمتوفى من الأخ لأب[2]، ويرث الأخ الشقيق أو الأخ لأب عند عدم الأول التركة كلها أو الباقي من التركة بعد أصحاب

---

(1) Heatrice Cakirog Lu, cit. op, p.58-59.

(2) انظر د. عبد الوهاب حواس، فتح المغيث في علم الميراث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص189 وما بعدها.

الفـــروض، والأخ الشقيق يعصب الأخت الشقيقة، والأخ لأب يعصب الأخت لأب، فيقتسمون التركة أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

أما الإخوة لأم، فإنهم يرثون حالات الأخت لأم نفسها كما يأتي:

أ- يرث السدس عند الانفراد.

ب- يــرث الــثلث عند التعدد سواء كانوا ذكوراً، أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً ويقتسمونه بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى[2].

2- ميراث الإخوة في الفقه الجعفري

يعدون الإخوة الأشقاء، أو لأب، أو لأم، في المرتبة الثانية من مراتب القرابة فــي الفقه الجعفري، ومن ثم فهم يحجبون عند وجود أي وارث من المرتبة الأولى وهم الابوان، والأولاد وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً. والإخوة والأخوات لأب يقومون مقــام الإخــوة والأخوات الأشقاء، أما إذا وجد أي وارث من الاخيرين سواء كان ذكراً أو أنثى فانه يحجب الأخوات والإخوة لأب، ويرث الأخ الشقيق أو لأب وفقاً للحالات الآتية:

أ- يرث التركة كلها، عند الانفراد قرابة.

ب- يرثون التركة كلها، أو الباقي من التركة بالتساوي إذا تعددوا.

جــــ- يرثون التركة كلها، أو الباقي من التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا وجــد معهــم أخوات. أما الأخوات والإخوة لأم، فإنهم يرثون حالاتهم نفســها فــي الفقه السني، وإذا اجتمعت الجدات والأجداد من جهة الأم فــإنهم يشــاركوهم بالثلث بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، أما الجدات والأجداد من جهة الأب، فيرثون مع الأخوات والإخوة الأشقاء، أو لأب الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين[3].

([1]) انظر د. أحمد محمود الشافعي، المصدر السابق، 171 وما بعدها.

([2]) انظر سيف بن عبد العزيز بن محمد بن سالم الرواحي، النبع الفائض في أصول الفرائض، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُـمان، 1981، ص24 وما بعدها.

([3]) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص280 وما بعدها.

3- أوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين

اتفـــق فقهاء السنة والجعفرية في ميراث الأخوات والإخوة بوجوه عديدة نوضحها بما يأتي:

أ- إذا اجتمعت الأخوات والإخوة الأشقاء أو لأب، فإنهم يقتسمون حصصهم للذكر مثل حظ الأنثيين في كلا الفقهين، تعصيباً بالغير في الفقه السني، وقـــرابة فـــي الفقه الجعفري مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[1].

ب- إتفق فقهاء السنة والجعفرية على نصيب الأخوات والإخوة لأم، مصداقا لقـــول الله تعالـــى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [2].

جـــ- اتفق فقهاء السنة والجعفرية أن الأخوات والإخوة الأشقاء أو لأب لا يحجبون الأخوات والإخوة لأم[3].

واخـــتلف فقهـــاء الســـنة والجعفرية بأوجه عديدة أدت إلى التأثير في سهام الأخوات والإخوة وهذا ما سنوضحه كما يأتي:

أ- تخـــتلف ســـهام الأخـــوات والإخوة ما بين الفقهين، لاختلافهما في نظام الحجـــب، فلو توفى عن أخت شقيقة، وأخت لأب، فسيكون تقسيم التركة وفقاً للفقه السني كما يأتي:

---

(1) سورة النساء، الآية 176.

(2) سورة النساء، الآية 12.

(3) انظـــر محمد جواد مغنيه، الفقه على المذاهب الخمسة، المصدر السابق، ص548 وما بعدها. أبو الخطـــاب نجـــم الدين محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، التهذيب في الفرائض، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص34، ص69 وما بعدها.

	أخت شقيقة		أخت لأب	
	$\frac{1}{2}$		$\frac{1}{6}$	تكملة للثلثين
أصل المسألة 6	3		1	
ردت المسألة إلى 4				

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	أخت شقيقة		أخت لأب
	$\frac{1}{2}$	فرضاً والباقي رداً	محجوبة
اصل المسألة 2	1 + 1		--

إن الأخــت الشــقيقة وفقاً للفقه الجعفري ورثت اكثر من سهامها وفقاً للفقه السني، إذ أنها حَجبت الأخت لأب، فورثت التركة كلها النصف فرضاً والباقي رداً، بيــنما الأخت الشقيقة لم تحجب الأخت لأب وفقاً للفقه السني، وإنما ورثت الاخت لاب السدس تكملة للثلثين بعد أن ورثت الأخت الشقيقة فرضها النصف، والباقي رد عليهن كلاً بحسب سهامها(1).

ب- تختلف سهام الأخوات والإخوة في الفقهين، لاختلافهما في مفهوم الولد، فلــو توفى عن أخت شقيقة وبنت بنت، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

---

(1) انظــر علــي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، المصدر السابق، ص338 وما بعدها. أحمد كامــل الخضري، المواريث الإسلامية، ط1، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1966، ص27 وما بعدها.

	أخت شقيقة	بنت بنت
	$\frac{1}{2}$ فرضاً والباقي رداً	لا باقي لأنها من ذوي الأرحام
أصل المسألة 2	1 + 1 رداً	

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	أخت شقيقة	بنت بنت
	محجوبة لأنها من ورثة المرتبة الثانية	$\frac{1}{2}$ فرضاً والباقي رداً
أصل المسألة 2	--	1 + 1 رداً

إن الأخت الشقيقة ورثت التركة كلها النصف فرضاً والباقي رداً، إذ أن بنت البـنت لا تعد ولداً وفقاً للفقه السني، ولم ترث الأخت الشقيقة شيئاً من التركة وفقاً للفقـه الجعفري لأنها حُجبت ببنت البنت إذ أنها ورثت التركة كلها النصف فرضاً والباقي رداً، لأنها تعد ولداً وفقاً لهذا الفقه[1].

جـ- تختلف سهام الأخوات والإخوة في كلا الفقهين، لاختلافهما فيمن يرد عليه من الأخوات والإخوة، فلو توفى عن أخت شقيقه واخت لأم فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	أخت شقيقة	أخت لأم
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$
أصل المسألة 6	3	1
ردت المسألة إلى 4		

(1) انظر عبد الكريم رضا الحلي، المصدر السابق، ص162. د.عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص306 وما بعدها.

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري، فسيكون كما يأتي:

	أخت شقيقة	أخت لأم
	$\frac{1}{2}$ فرضاً والباقي رداً	$\frac{1}{6}$
أصل المسألة 6	3 + 2 رداً	1

إن سـهام الأخـت الشـقيقة وفقاً للفقه الجعفري أكثر من سهامها وفقاً للفقه السـني، بخـلاف الأخت لأم فسهامها وفقاً للفقه السني أكثر من سهامها وفقاً للفقه الجعفـري، لأن الباقي رد على كلا الأختين في الفقه السني وعلى الأخت الشقيقة حصراً وفقاً للفقه الجعفري[1].

ثانياً- مقارنة ميراث الأخوات والإخوة في القوانين المقارنة

1- القانون العراقي

ان المشـرع العراقي لم يتطرق إلى حالات ميراث الأخوات والإخوة، ومن ثم وجب العمل بالفقهين السني والجعفري بحسب مذهب المتوفى عملاً باحكام المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

بـيد أن المشـرع أصدر قانوناً أضاف بموجبه الفقرة التالية (تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب) وعدها الفقرة (4) للمادة (89)[2].

إن هـذا الـتعديل يتفق مع الفقه الجعفري، إذ ان الأخوات والإخوة في الفقه الجعفـري في المرتبة الثانية ومن ثم فهم يحجبون ورثة المرتبة الثالثة التي تشمل الأعمـام والعمات والأخوال والخالات وفروعهم، كما أن الأخت الشقيقة في الفقه الجعفـري بحكـم الأخ الشقيق في الحجب، فهي تحجُب وإن كانت واحدة الإخوة

---

(1) محمـد جواد مغنيه، الفقه على المذاهب الخمسة، المصدر السابق، ص526 وما بعدها.أحمد عبد الجواد، المصدر السابق، ص10.

(2) انظـر القانـون رقم34 لسنه1983، المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد (2934) في 18/4/ 1983.

والأخـوات لأب، إلا أن هذا التعديل يخالف الفقه السني، إذ أن الأخت الشقيقة في هـذا الفقـه لا تحجب العصبات كما لا تحجب منفردة الأخت لأب واحدة كانت أو اكثر[1]. ونجد أن المشرع العراقي قد جانب الصواب بهذا التعديل للأسباب الآتية:

أ- إن هـذا الـنص يجري حكمه على العراقيين كافة، وهو يخالف مخالفة صريحة الفقه السني المتبع من قبل فئة كبيرة من المجتمع العراقي، مما يؤدي إلى توزيع تركة المتوفى خلافاً لمعتقده.

ب- إن المشـرع العراقـي بأخـذه بجزيئه من الفقهين العظيمين السني أو الجعفري يؤدي إلى الاضطراب في التطبيق، اذ ان لكل فقه أسس يقوم عليها في التوريث.

جـ- ان هذا التعديل يعفي الأعمام وابنائهم والإخوة لأب وأبناءهم بالانفاق علـى المتوفـى طبقاً لأحكام المادة (62) من قانون الأحوال الشخصية العراقـي، ممـا يـؤدي إلى تقويض العلاقات الاجتماعية في المجتمع العراقي.

2- القانون المصري

إن المشرع المصري نص على ميراث الأخوات والإخوة الأشقاء ولأب ولأم كما ياتي:

أ- ميراث الأخوات والإخوة الأشقاء ولأب

إن المشـرع المصري ورث الأخوات الشقيقات ولأب بالفرض والتعصيب بالغيـر ومع الغير إذ نص على ميراثهن بالفرض وفقاً للمادة (13) إذ جاء فيها ما يأتـي: (أ- للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف، والاثنتين فأكثر الثلثان ب- وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة، ولهن واحدة أو اكثـر السـدس مع الأخت الشقيقة). ونصت المادة (19) على ميراثهن تعصيباً

---

[1] انظـر الحسـن بـن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص280 وما بعدها. د.عبد العظيم الديب، المصدر السابق، ص63 وما بعدها.

بالغيـــر إذ جاء فيها ما يأتي (العصبة بالغير هن: 3- الأخوات لابوين مع الإخوة لابـــوين، والأخـــوات لأب مع الإخوة لأب، ويكون الارث بينهم في هذه الأحوال للذكـــر مثل حظ الأنثيين). ونصت المادة (20) على ميراثهن بالعصبة مع الغير إذ جاء فيها ما يأتي: (العصبة مع الغير هن: (الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الإبن وإن نزل ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض).

أما بالنسبة للإخوة الأشقاء ولأب، فقد ورثهم المشرع المصري بعدهم عصبة بالـــنفس إذ نصـــت المادة (17) على ما يأتي: (للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضـــها علـــى بعـــض في الارث على الترتيب الآتي: 3- الإخوة وتشمل الإخوة لأبوين والإخوة لأب...).

ب- ميراث الأخوات والإخوة لأم

عد المشرع المصري الأخوات والإخوة لأم من أصحاب الفروض، إذ نصت المادة (10) على ما ياتي: (لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للأثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء. وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشـــارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم).

إن المشرع المصري اخذ في توريث الأخوات والإخوة لام بالفقه السني بما فـــيها المسألة العمرية، بيد أن المشرع المصري ذكر مصطلح (أولاد الأم) ويقصد أخـــوات وإخوة المتوفى من أمه، ونجد أن هذه الصياغة مرتبكة وغامضة، إذ أن ذكـــر الورثة يجب أن يكون ببيان علاقتهم مع المتوفى، أما المصطلح المذكور في المـــادة المذكـــورة آنفـــاً فانه يوحي بأن المتوفاة الأم والورثة أولادها، والواقع أن المتوفى أخ أو أخت لأم.

3- القانون الاردني

عـــد المشـــرع الاردني الأخوات والإخوة لام أصحاب فروض، وتوجه إلى الاخـــذ بالمســـألة العمرية المعمول بها في الفقه السني بمشاركة الأخوات والإخوة

الأشـــقاء مع الأخوات والإخوة لأم في الثلث بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، وهذا ما نصت عليه المادة (180) المطابقة للنص المصري المذكور آنفاً، ومن ثم يوجه الانتقاد نفسه على صياغة النص.

أما ميراث الأخوات والإخوة الأشقاء أو لأب، فيعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة (183) لعدم النص.

4- القانون الصومالي

تطرق المشرع الصومالي إلى ميراث الأخوات والإخوة عموماً بنص المادة (164)

إذ جاء فيها ما يأتي (1- إذا ترك الميت أخاً أو أختاً فقط سواء أكان لابوين أو لأب أو لأم فإن الأخ الوحيد أو الأخت الوحيدة ترث كل التركة، 2- إذا كان الإخوة أو الأخوات اكثر من واحد فإنهم يرثون كل التركة ويقسم بينهم بالتساوي 3- إذا كان مـــع الأخ أو الأخـــت من أي جهة جد أو جدة فإن الجد أو الجدة يستحق السدس، والباقـــي مـــن التـــركة ياخذه الإخوة والأخوات ويقسم بينهم بالتساوي). ثم تطرق المشـــرع إلـــى حجب الأخوات والإخوة بنص المادة (168) إذ جاء فيها ما يأتي: (يحجب الإخوة والأخوات من أي جهة كل من الأب والأم والفروع).

ولنا على النصين المذكورين آنفاً الملاحظات الآتية:

أ- إن المشـــرع الصـــومالي خالف الشريعة الإسلامية بمساواته في ميراث الأخوات والإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم في الأحوال جميعها.

ب- اتفـــق فقهاء السنة والجعفرية على عد الأخت الشقيقة ولأب والأخوات والإخوة لأم أصحاب فروض، مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[1]. وقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ

([1]) سورة النساء، الآية: 176.

﴿كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾[1]. إلا ان المشرع الصومالي خالف النصين قطعيي الثبوت والدلالة ولم يعدهما من أصحاب الفروض.

جـ- حجب المشرع الصومالي الأخوات والإخوة عموماً بالأبوين والفروع فاتفق مع فقهاء الجعفرية في هذه الجزئية، وخالفوا فقهاء السنة الذين يورثون الأخوات والإخوة الأشقاء أو لأب مع الفرع الوارث المؤنث، ويورثون الأخوات والإخوة لأم مع وجود الأم[2].

5- القانون الفرنسي

إذا لم يكن للمتوفى فروع وزوج، ولم يتصرف بتركته أثناء مدة حياته فالأخوات والإخوة يرثون وفقاً للحالات الآتية:

أ- يرث التركة كلها عند الانفراد من أية جهة كان ذكراً أو أنثى.

ب- يرثون التركة كلها عند التعدد من أية جهة كانوا ويقتسمونها بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى.

جـ- يرثون نصف التركة عند الانفراد أو التعدد إذا وجد معهن أبوا المتوفى.

د- يرثون ثلاثة اربـاع التركة عند الانفراد أو التعدد إذا وجد أحد أبوا المتوفى.

ويقسم نصيبهم الوارد في الفقرتين (جـ، د) بالتساوي إذا كانوا من جهة واحدة أي كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، أما إذا كانوا من جهتين مختلفتين قسمت التركة مناصفة، فترث كل جهة نصف التركة دون النظر إلى عدد الأخوات

---

(1) سورة النساء، الآية: 12.

(2) المحقق الحلي، المصدر السابق، ص183-184، عبده الحمصي، الفرائض المبسط، ط1، بيروت، 1992، ص21 وما بعدها.

والإخـــوة، أما إذا كانوا من ثلاث جهات بوجود أخوات وإخوة أشقاء و لأب ولأم، فتقســم التــركة مناصفة، فيرث الأخوات والإخوة لأب النصف، ويرث الأخوات والإخـــوة لأم النصــف الآخــر، أمــا الأخوات والإخوة الأشقاء فإنهم يرثون من الجهتين، لأنهم يدلون إلى المتوفى بوساطة الابوين[1].

ولنا على ميراث الأخوات والإخوة الملاحظات الآتية:

أ- إن المشرع الفرنسي لم يلزم الأخوات والإخوة بالانفاق على بعضهم عند الحاجة، بينما ورثهم من بعضهم وفي هذا إخلال بالالتزامات والحقوق.

ب- إن المشـــرع الفرنسي حجب الأخوات والإخوة بزوج المتوفى وفي هذا التجاه غبن واضح للأخوات والإخوة بالرغم من الصلة العائلية المتينة بينهم وبين المتوفى.

جـ- إن المشرع الفرنسي ساوى في ميراث الأخوات والإخوة جميعهم من أيــة جهــة كانـــوا وفي هذا إغفال للمشاعر المفترضة للمتوفى لصلته الأقوى مع الأشقاء دون باقي الجهات.

الفــرع الثانــي: مقارنــة مــيراث العمــات والخــالات والأعمــام والأخــوال في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

أولاً- مقارنة ميراث العمات والخالات والأعمام والأخوال في الشريعة الإسلامية

بحثـــنا آنفاً ميراث العمات والخالات في الفقهين السني والجعفري، وسنبحث في هذه الفقرة ميراث الأعمام والأخوال وصولاً إلى المقارنة كما يأتي:

1- ميراث الأعمام والأخوال في الفقه السني

يعـــد عـــم المتوفى الشقيق أو لأب وأبنائه وإن نزلوا، وأعمام أبي المتوفى وأبـــناءه وإن نـــزلوا وأعمام جده وإن نزلوا أشقاء أو لأب عصبة بالنفس وهم في الجهـــة الرابعة من جهة العصبات بالنفس في الفقه السني فالعم يحجب بالبنوة أي بـــالابن وابن الإبن وان نزل، وبالابوة أي بالاب حصراً عند الحنفية وبالأب وأب

([1]) Beatrice Cakirog Lu, Op, Cit, P.15-26.

الأب وإن علا عند جمهور الفقهاء، وبالإخوة أي بالأخ الشقيق أو لأب وابنائه وان نـــزلوا. فـــإن عـــدم هؤلاء الورثة ورث العم التركة كلها أو الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، إذا لم يحجب بالورثة المذكورين آنفاً[1].

أما الخال، فيعد من ذوي الأرحام وهو من الصنف الرابع من الاصناف، فلا يــرث مـــع أصحاب الفروض النسبية أو العصبات وذوي الأرحام من الأصناف المقدمة عليه وفقاً لطريقة (أهل القرابة) المتبناة في الفقه الحنفي وهم فروع المتوفى أولاد البـــنات وأولاد بـــنات الإبـــن، وأصوله وهم الجد غير الصحيح والجدة غير الصحيحة، وفروع ابوية وهم أولاد الأخوات مطلقاً ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا وبـــنات الإخوة وأولادهم. أما إذا لم يوجد أحد من الاصناف المتقدمة فالخال يرث التـــركة كلها إذا كان منفردا، أما إذا وجد مع الخال وارث اخر اتحد معه في جهة القـــرابة واخـــتلف في قوتها، فالاقوى قرابة يرث التركة ويحجب الأضعف قرابة ســـواء أكـــان ذكراً أو أنثى، فإذا وجد خال لابوين وخال لأب فيرث الخال لابوين التـــركة كلها ويحجب الخال لأب. أما إذا وجد الخال مع وارث اتحد معه في جهة القـــرابة وقوتها فيقتسمون التركة فإن كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط. فالتركة تقسم عليهم بالتساوي، وإن كانوا مختلطين ذكوراً وإناثاً، فالتركة تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فلو مات شخص عن ثلاثة أخوال لأب، وثلاث خالات لأب، فالتركة تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين لاتحادهم في جهة القرابة وقوتها واختلافهم في الذكـــورة والانوثة. أما إذا وجد الخال مع وارث مختلف معه في جهة القرابة بان يكـــون قـــريباً للمتوفـــى من جهة الأب فالخال يرث الثلث، والوارث الآخر يرث الثلثـــين، فـــإن توفي عن خال وعمة، فيرث الخال الثلث، لأن قرابته من جهة الأم وترث العمة الثلثان، لأن قرابتها من جهة الأب[2].

---

(1) انظر محمد بن علي السلوم الحنبلي، المصدر السابق، ص42 وما بعدها.

(2) انظر د.عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص342 وما بعدها.

2- ميراث الأعمام والأخوال في الفقه الجعفري

الأعمام والأخوال يعدون من ورثة المرتبة الثالثة في الفقه الجعفري، ومن ثم يُحجبون بالأبوين والأولاد وإن نزلوا، وبالأجداد والجدات والإخوة والأخوات وفروعهم وان نزلوا، أما إذا عدم هؤلاء الورثة فإن الأعمام والأخوال يرثون وفقاً للحالات الآتية:

أ- يرث العم أو الخال التركة كلها عند الانفراد.

ب- إذا اجتمع العم والخال، فالخال يرث الثلث، والعم الثلثان.

جـ- إذا اجتمع الأعمام والعمات والأخوال والخالات، ورث الأخوال والخالات الثلث، وورث العمات والاعمام الثلثين[1].

ونكتفي بهذا القدر، لبحثنا هذا الموضوع في الفصل الاول من هذه الدراسة[2].

3- أوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين

اتفق فقهاء السنة والجعفرية على أن العمات والخالات والأعمام والأخوال يُحجبون بالابن، وابن الإبن وان نزل وبالاب واب الأب وإن علا، وبالإخوة الأشقاء أو لأب، لأنهم عصبات بالنفس في جهات مقدمة على الأعمام كما ان العمة والخالة والخال لا يرثون مع وجود العصبات في الفقه السني، أما في الفقه الجعفري فالعمات والخالات والأعمام والأخوال لا يرثون لأنهم محجوبين بالورثة المذكورين آنفاً لأنهم في مراتب مقدمة عليهم[3].

أما أوجه الاختلاف بين الفقهين المؤثرة في سهام العمات والخالات والأعمام والأخوال فنوضحها بما يأتي:

---

(1) انظر مصطفى محمد جميل، المصدر السابق، ص129 وما بعدها.

(2) انظر ص 66-68 من هذه الدراسة.

(3) انظر عبد الكريم رضا الحلي، المصدر السابق، ص161 وما بعدها. د. محمد الشحات الجندي، المصدر السابق، ص157 وما بعدها، وص206 وما بعدها.

أ- تختلف سهام هؤلاء الورثة ما بين الفقهين لاختلافهما في أساس الميراث، فلو توفى شخص عن عم، وعمة، فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

عم	عمة
التركة كلها تعصيباً بالنفس	لا باقي لأنها من ذوي الأرحام

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

	عـم	عمـة
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
أصل المسألة 3	2	1

نجد أن العمة ورثت وفقاً للفقه الجعفري ثلث التركة ولم ترث شيئاً وفقاً للفقه السـني، لأن العم يعد عصبة بالنفس ومن ثم فالعمة لا ترث مع وجوده، لأنها من ذوي الأرحـام. أمـا في الفقه الجعفري فالعمة ورثت مع العم، لأنهما في المرتبة الثالثة من مراتب القرابة[1].

ب- تختلف سهام هؤلاء الورثة ما بين الفقهين لاختلافهما في نظام الحجب. فلو توفى شخص عن عم، وبنت فتقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	عـم	بنـت
	الباقي تعصيباً بالنفس	$\frac{1}{2}$ فرضاً
اصل المسألة 2	1	1

أما تقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري فسيكون كما يأتي:

([1]) انظـر شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ص2 وما بعدها. محمد أبو زهرة، الميراث عند الجعفرية، المصدر السابق، ص133 وما بعدها.

	عـم		بنت
	محجوب بالبنت	$\frac{1}{2}$	فرضاً والباقي رداً
أصل المسألة 2	--		1 + 1

نجـد أن العـم ورث فـي الفقه السني نصف التركة بعد اخذ البنت فرضها النصـف، لأنـه عصبة بالنفس ولم يرث شيئاً وفقاً للفقه الجعفري، لحجبه بالبنت لكونها في المرتبة الأولى والعم في المرتبة الثالثة من مراتب القرابة[1].

ثانياً- مقارنة ميراث العمات والخالات والأعمام والأخوال في القوانين المقارنة

1- القانون العراقي

إن المشـرع العراقـي ذكر الأعمام والعمات والأخوال والخالات في المادة (89) إلا أنه لم يتطرق إلى كيفية توريثهم، ومن ثم وجب العمل بالمذهب السني أو الجعفـري بحسـب مـذهب المتوفى طبقاً لأحكام المادة (90) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

بـيد أن المشـرع العراقـي حجَب الأعمام بالبنت أو بالاخت الشقيقة وفق النصين المذكورين آنفاً، فوافق فقهاء الجعفرية بهذا التجاه وخالف فقهاء السنة ولنا على هذا التجاه الانتقادات الآتية:

أ- إن أخذ المشرع العراقي بهذه الجزئية أو تلك من الفقه السني أو الجعفري يـؤدي إلـى الاضطراب في التفسير، إذ أن كلاً من الفقهين العظيمين يقـومان على أسس عامة فلا يجوز تجزئه الفقه بالأخذ ببعضه وترك بعضه الآخر.

([1]) انظر أحمد محمود صبحي، مدى مشروعية وراثة الأعمام حال كون ذرية المتوفى إناثاً بين السنة والشيعة وحقوق المرأة، بحث منشور في سلسلة ابحاث المؤتمرات، مؤتمرا مائة عام على تحرير المرأة، جـ2، المجلس الاعلى للثقافة، مصر، 2001، ص7 وما بعدها.

ب- إن الله سبحانه وتعالى راعى في التوريث مشاعر المتوفى بتوريثه الأقرب صلة به، ومن ثم وجب على المشرع العراقي أن لا يقسم التركة وفقاً لمذهب مخالف لمذهب المتوفى. المؤمن بأسسه بمختلف المجالات ومنها الميراث.

2- القانون المصري

إن المشرع المصري اتبع في توريث العمات والخالات والأعمام والأخوال المذهب السني، لذا عد العمات والخالات والأخوال من ذوي الأرحام، إذ جاء في المادة (31) (إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام. وذوي الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الارث على الترتيب الآتي الصنف الأول... الصنف الثاني... الصنف الثالث... الصنف الرابع - يشمل ستة طوائف مقدم بعضها على بعض في الارث على الترتيب الآتي: الأولى- أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لابوين أو لاحدهما).

وعد الأعمام عصبة بالنفس إذ نصت المادة (17) على ما يأتي: (العصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الارث على الترتيب ما يأتي: 1- البنوة ... 2- الابوة ... 3- الإخوة ... 4- العمومة: وتشمل أعمام الميت وأعمام ابيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء اكانوا لابوين أم لأب وابناء من ذكور أو ابناء ابنائهم وان نزلوا).

3- القانون الاردني

لم يتطرق المشرع الأردني إلى ميراث العمات والخالات والأعمام والأخوال، ومن ثم وجب العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

4- القانون الصومالي

إن المشـــرع الصـــومالي حـــرم العمات والخالات والأعمام والأخوال من الميراث إذ عدت المادة (159) الورثة دون ذكرهم، فقد جاء فيها ما يأتي: (1- بعد استقطاع الحقوق المتعلقة بالتركة وفقاً للمادة (156) من هذا القانون فإن الحق في الميـــراث يكون للاشخاص الآتية: الزوج والزوجة والابناء والبنات وابناء وبنات الإبن وابناء وبنات البنت والأب والأم والجد والجدة، والأخوات والإخوة لابوين أو لأب أو لأم. 2- إذا لـــم يوجد من سبق ذكرهم أو بقي شيء لا مستحق له تستولي عليه خزانة الدولة).

ولنا على هذا النص الملاحظات الآتية:

أ- إن المشـــرع الصـــومالي خالـــف الفقه الإسلامي السني والجعفري بعدم توريث الأعمام.

ب- إن المشـــرع الصومالي خالف الفقه الجعفري والرأي الراجح في الفقه السني بعدم توريث العمات والخالات والأخوال.

جـ- إن هذا التجاه يؤدي إلى قطع الصلات العائلية بين الأقارب.

5- القانون الفرنسي

إذا لـــم يكـــن للمتوفى فروع أو زوج أو إخوة وأخوات وفروعهم أو أجداد وجدات ولم يوص بشيء من التركة فالعمات والخالات والأعمام والأخوال يرثون وفقاً للحالات الآتية:

أ- يرث التركة كلها عند الانفراد سواء كان عماً أو عمة أو خالاً أو خالة.

ب- إذا وجدت العمات والأعمام والخالات والأخوال، فتقسم التركة مناصفة، ويقسم النصف بين العمات والأعمام بالتساوي ويقسم النصف الآخر بين الخالات والأخوال بالتساوي[1].

([1]) Beatrice Cakirog Lu, Op, cit, p.58-59.

إن المشـــرع الفرنســـي ورث العمات والأعمام والخالات والأخوال دون ان يلـــزمهم بالـــنفقة على المتوفى اثناء مدة حياته بما يؤدي إلى حصولهم على حقوق دون إلتزامهم بأي إلتزام.

المبحث الثاني
مقارنة ميراث الزوجين بين الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة

سنتناول في هذا المبحث حكمة التوارث بين الزوجين، وشروط التوارث بينهما، ثم نقارن بين نصيب كلاً منهما، وقسمنا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكمة التوارث بين الزوجين

المطلب الثاني: شروط الميراث بين الزوجين

المطلب الثالث: ميراث الزوجين

المطلب الأول
حكمة التوارث بين الزوجين

سنبحث في هذا المطلب السر في التوارث ما بين الزوجين في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة كما يأتي:

الفرع الأول: حكمة التوارث بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

ان الله سبحانه وتعالى شرع الزواج تلبية لدواعي الطبع ومقتضيات العقل وحفاظا على النسل الانساني فقد شرع الزواج تلبية لدواعي الطبع المتمثل باشباع الغريزة الجنسية لكل من المرأة والرجل. أما مقتضى العقل ؛ فانه يتمثل برغبة كل انسان في بقاء ذكره بعد مماته وخير ذكرى اولاده وهاتان المسألتان تحققان الحفاظ على النسل الانساني وهذا لا يكون إلا بالزواج المشرع بعيدا عن العلاقات غير المشروعة المؤدية إلى تفشي الفساد والرذيلة، ومن ثم تفكك الاسرة وانهيار المجتمع[1].

([1]) انظر د. أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية -الزواج والطلاق وآثرهما-، جـ1، ط2، مطبعة الرشاد، بغداد، 1972، ص36 وما بعدها.

ومـــن اجل الحفاظ على كيان الاسرة وتماسك المجتمع غرس الله سبحانه وتعالى ما بين الزوجين المودة والرحمة بقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [1]. ورتـــب علـــى الـــزواج حقـــوقاً والتزامات متقابلة ما بين الزوجين منها حق التوارث ما بينهما، وسنبحث الحكمة من هذا التوريث كما يأتي:

أولاً - حكمة توريث الزوج من زوجته

يمكن إجمال حكمة توريث الزوج من زوجته بما يأتي:

1- ان الـــزوج يعـــد المسؤول عن نفقة زوجته اثناء مدة حياتها، فهو يجمع المال لاعالتها وادخال السرور في نفسها، فهي تراه عمادها وملاذها في كل حين، فكان من العدالة والإنصاف ان يكون للزوج نصيب في مال زوجته كما كان عليه تحمل اعبائها.

2- ان المعيشة المشتركة بين الزوجين قد تجعل للزوج جهداً في جمع ثروة زوجته من طريق الهبات التي يهبها لها اثناء مدة حياتها أو صبره على عملها مما ينقص من حقوقه الزوجية، ومن ثم يشعر الزوج بحقه في تركة زوجته ويتعلق قلبه به، ويستسهل الخصومة في المطالبة به[2].

ثانياً - حكمة توريث الزوجة من زوجها

يمكن إجمال حكمة توريث الزوجة من زوجها بما يأتي:

1- قـــد يكـــون للزوجة جهد في جمع مال الزوج أما بتدبير الانفاق وتنظيم المعيشـــة، وامـــا مـــن عمل المرأة داخل البيت أو خارجه فتدر اموالا تشارك فيه

([1]) سورة الروم، الآية 21.

([2]) انظـــر محمـــد جـــواد مغنـــيه، شرائع الإسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، المجلد الثاني، ط1، منشـــورات دار مكتـــبة الحـــياة، بيـــروت، 1971، ص46 وما بعدها. بدران أبو العينين بدران، المصدر السابق، ص350.

الزوجة بالانفاق على الاسرة، كعمل المرأة في الحقول والمزارع كما هو الحال في البادية أو العمل موظفة كما هو الحال في المدن المتحضرة.

2- ان الـــزوجة مكلفـــة بالبقاء في منزل الزوجية اثناء مدة العدة بعد وفاة زوجهـــا وهـــي تحـــتاج أثناء هذه المدة إلى نفقة، ولابد ان تكون من مال زوجها المتوفى، وبما ان تعين مقدار النفقة امر متعذر لعدم حصر التركة وبيانها فوجب ان يكون ذلك جزءً شائعاً في التركة وهي حصتها من الميراث.

3- ان الزوجة ربما ولدت للزوج ولداً ينسب إليه؛ فيكون هذا الولد من قومه وعشيرته لا محالة ولما كان اتصال الإبن بالام لا ينجزم، كانت الزوجة داخلة في تضاعيف آل الزوج وملحقة باولي الأرحام[1].

الفرع الثاني: حكمه التوارث بين الزوجين في القوانين المقارنة

ان القوانين الوضعية لا تتطرق بنصوص قانونية إلى بحث العلة أو الحكمة من التوريث؛ لأن هذه المسألة من اختصاص الفقه لا التشريع، وسنحاول التوصل إلى هذه الحكمة من طريق النصوص القانونية كما يأتي:

أولاً – حكمة التوارث بين الزوجين في القوانين العربية

ان القوانـــين العربية مدار البحث: العراقي والمصري والاردني عدا القانون الصـــومالي؛ استمدت أحكامها في الميراث والنفقة من الشريعة الإسلامية، ومن ثم فـــان الحكمـــة في التوارث ما بين الزوجين في الشريعة الإسلامية متحققة في هذه القوانين.

([1]) انظـــر أبـــو الـــيقظان عطية فرج الجبوري، المصدر السابق، ص36. جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية، دار يافا العلمية، عمان، 1999، ص185، ص317 -318.

ثانياً - حكمة التوارث بين الزوجين في القانونين الفرنسي والصومالي

ان القانونـين الفرنسـي والصـومالي يتفقان بعامة بالزام الزوجين بالنفقة وبمسـاواتهما بالميراث[1]، ومن ثم فان الحكمة في توريث الزوجين يمكن حصرها بما ياتي:

1- ان كلا الزوجين ملزمين بالانفاق على الاسرة، ومن ثم يكون لكل واحد منهما جهد في جمع مال الزوج الآخر.

2- ان كـل زوج ملزم بالانفاق على الزوج الآخر عند العوز المادي وبناء علـى ذلـك؛ فان من العدل والإنصاف توريث الزوج الباقي على قيد الحياة من تركة زوجه المتوفى مراعاة لتوازي الحقوق مع الالتزامات.

ومـن الجديـر بالذكـر ان ثمة محاولات حديثة في فرنسا لتوريث العشيقة باضـفاء صفة شرعية بصيغة ما على علاقتها بعشيقها المتوفى، ومن الواضح ان هـذا الـتجاه يؤدي إلى تفشي الفساد ويلحق ضرراً بالاسرة مما يؤدي إلى انهيار المجتمع[2].

المطلب الثاني

شروط الميراث بين الزوجين

تعـد الـزوجية من أقوى الروابط الانسانية وامتن الصلات الاجتماعية، لذا عـدت الشـريعة الإسـلامية والقوانين المقارنة الزوجية سببا من أسباب الميراث ويشترط لثبوت الميراث بسبب الزوجية شرطان، سنبحثهما بالفرعين الاتيين:

([1]) انظـر المـادة (233) والمادة (766) من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بالقانون رقم (1135/ 2001) الـنافذ المفعـول فـي 2002/7/1، المادتـين (160،31) من قانون الأحوال الشخصية الصومالي

([2]) Jacques GABALDA ,prerious Refek -ence, 2000, P30.

الفرع الأول: وجود عقد زواج صحيح

سنتناول هذا الشرط في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة كما يأتي:

أولاً- الفقه الإسلامي

ان يكـــون عقد الزواج صحيحاً باستيفائه الشروط الشرعية، فلا توارث بعقد زواج غيـــر صـــحيح سواء كان عقدا باطلا أم فاسدا ويستوي الامر بالدخول من عدمـــه وان جهل العاقدان ببطلان أو فساد العقد حتى وان لم يفترقا إلى حين وفاة أحدهما[1].

ويـــثار في هذا الشرط سؤال مفاده هل يشترط لثبوت التوارث بين الزوجين بعقد صحيح ان يتم الدخول؟

اجمع الفقهاء المسلمون على ان مجرد العقد الصحيح ما بين الزوجين يكون كافيا لثبوت التوارث بينهما واستدلوا بما يأتي:

1- قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[2] فالآية الكريمة لم تخصص أو تشترط التوارث بالدخول.

2- توريث الرسول ﷺ بروع بنت أو شق وكان زوجها قد مات عنها قبل ان يدخل بها[3].

([1]) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص300 وما بعدها. د. أحمد الحصري، المصدر السابق، ص100 وما بعدها.

([2]) سورة النساء، الآية 12.

([3]) انظر عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، جـــ7، ط1، مطبعة المنار، القاهرة، 1348هـــ، ص213. زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص172.

واستثنى الجعفرية الرجل المريض مرض الموت، فاذا مات أحدهما لا يتوارثان، إلا ان يتم الدخول أو يبرأ من مرضه فيتوارثان، وان مات أحدهما قبل الدخول، أما إذا كانت الزوجة مريضة بمرض الموت فيتوارثان وان لم يتم الدخول عملا بالأصل[1].

ثانياً- القوانين المقارنة

ان القوانين المقارنة نصت على هذا الشرط صراحة أو ضمناً وسنبحث موقفها وكما يأتي:

1- القانون العراقي

ان المشرع العراقي نص على هذا الشرط صراحة بنص المادة (86/ب) فجاء فيها ما يأتي: (أسباب الإرث اثنان هما القرابة والنكاح الصحيح).

2- القانون المصري

ان المشرع المصري نص على هذا الشرط بنص المادة (7) فجاء فيها ما يأتي: (أسباب الإرث: الزوجية والقرابة والعصوبة السببية). ومن البدهي ان الزوجية لابد ان تنعقد بعقد زواج صحيح.

3- القانون الاردني

ان المشرع الاردني لم ينص على هذا الشرط صراحة، إلا أنه يمكن الاستعانة بالمادة (183) التي تشير إلى الاخذ بهذا الشرط ضمناً حيث جاء فيها ما يأتي: ((ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة)).

---

(1) انظر علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين -المعاملات-، جـ2، ط2، دار المؤرخ العربي، 1996، ص350.

4- القانون الصومالي

ان المشـــرع الصـــومالي اخذ بهذا الشرط بنص المادة (157) فجاء فيها ما يأتي: ((أسباب الميراث هي: أ. القرابة ب. الزوجية)) والمقصود بالزوجية الزوجية القائمة على عقد نكاح صحيح.

5- القانون الفرنسي

ان المشـــرع الفرنســـي اخذ بهذا الشرط بنص المادة (756) اذ جاء فيها ما يأتـــي: ((عندما لا يترك المتوفى أقارب من درجة قابلة للميراث تؤول التركة إلى الزوج غير المطلق الباقي على قيد الحياة ...)).

ومـــن الجديـــر بالذكـــر ان هناك خلافاً في شروط الزواج ما بين الشريعة الإســـلامية والقوانـــين المستمدة أحكامها منها، وما بين القانون الفرنسي والقوانين الغربية بصورة عامة[1].

الفرع الثاني: قيام الحياة الزوجية

سنبحث تحقق هذا الشرط في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة كما يأتي:

أولاً- الفقه الإسلامي

يشـــترط لتحقق هذا الشرط استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين إلى حين وفـــاة أحـــدهما، وبقـــاء الحياة الزوجية قد يكون حقيقة، وذلك بوفاة أحد الزوجين والرابطة الزوجية مستمرة، ولم تنقطع بالطلاق، أو التفريق، أو حكما بطلاق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ووفاته أثناء مدة العدة، لان الطلاق الرجعي، لا ينهي الرابطة الزوجية إلا بعد انقضاء العدة، أما إذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي فلا توارث

([1]) لمزيد من التفصيل راجع سيد عبد الله علي حسين، المصدر السابق، جـ1، ص104 وما بعدها.

ما بين الزوجين. أما إذا طلقت الزوجة طلاقا بائناً، فلا توارث ما بين الزوجين وان مات أحدهما أثناء مدة العدة، لان الطلاق البائن ينهي الحياة الزوجية في الحال[1].

وثم سؤال يثار في هذه المسألة مفاده فيما إذا طلّقَ الزوج زوجته طلاقاً بائناً وكان مريضا بمرض الموت، فهل يتوارثان إذا مات أحدهما قبل الآخر؟

اجمـــع الفقهـــاء المسلمون ان المطلق لا يرث مطلقته إذا ماتت، لانه طلقها طلاقا بائناً، ومن ثم انقطعت الرابطة الزوجية بينهما[2].

أما إذا توفى الزوج في هذه الحالة وهو ما يعرف (بطلاق الفار)، فهل ترث مطلقته أم لا ؟ انقسم الفقهاء المسلمون في هذه المسألة إلى رأيين نبحثهما كما يأتي:

الرأي الأول: توريث المطلقة

ذهــب الحنفية والامامية والمالكية والحنابلة في الرأي المشهور عندهم إلى توريث المطلقة في طلاق الفار، وأسندوا رأيهم الى الأدلة الآتية:

1- الإجماع

ان الصـــحابة اجمعوا على توريث المطلقة طلاقا بائناً إذا طلقها زوجها في مرض موته واستدلوا بالروايات الآتية:

أ- ان عـــثمان بـــن عفـــان ﵁ ورث تماضر بنت الاصبغ من زوجها عبد الـــرحمن بن عوف، لانه طلقها طلاقاً بائناً في مرض الموت، وكان ذلك بمحضـــر مـــن الصـــحابة ولم يثبت مخالفة أحد منهم فكان ذلك اجماعا سكوتيا.

---

[1] انظـــر كمـــال الـــدين محمد بن الواحد السيواسي المعروف بابن همام، فتح القدير، جـــ4، مطبعة مصـــطفى الحلبـــي، القاهـــرة، ص148. ابن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ص329. المحقق الحلي، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، المصدر السابق، ص191.

[2] انظـــر زيـــن الـــدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص172. د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص269.

ب- ان علـــي بـــن أبي طالب ﷺ ورث زوجة عثمان بن عفان ﷺ أم البنين، وكان قد طلقها عندما كان محاصراً في داره وقتل، فاجتهد علي بن أبي طالـــب ﷺ وقـــاس مرض الموت على يقين الانسان بموته في حالة من الحالات لاتحاد الحكمين في العلة[1].

2- القياس

قـــياس حرمان الوإرث القاتل لمورثه من الميراث على المرأة المطلقة طلاقا بائـــناً فـــي مرض الموت، وذلك لان الوإرث قتل مورثه بقصد استعجال الحصول علـــى الميراث فيعاقب بحرمانه، والحكم ينطبق على المطلق في مرض الموت، اذ قصد حرمان زوجته من الميراث بطلاقها فيعامل بنقيض قصده[2].

3- المعقول

ان طـــلاق المـــريض مرض الموت لزوجته طلاقا بائناً ينطوي على قصد ســـيء وهو حرمانها من الميراث فيرد قصده السئ إليه[3] طبقاً لقاعدة ((من اراد قصدا سيئا فيرد قصده السئ إليه))[4].

وأصحاب هذا الرأي وان اتفقوا في توريث المرأة المطلقة في مرض الموت إلا أنهم اختلفوا في شروط توريثها كما يأتي:

1- شروط الحنفية

اشترطت الحنفية شروطاً عديدة وهي:

أ- ان يتوفى الزوج والمطلقة ما تزال في عدتها، أما إذا توفى الزوج بعد انقضـاء عدتها فلا ترث منه.

---

(1) محمـــد أمين الشهير بابن عابدين، المصدر السابق، ص503. أحمد الطحطاوي الحنفي، المصدر السابق، ص368.

(2) انظر كمال الدين محمد المعروف بابن همام، المصدر السابق، ص146.

(3) انظر د. أحمد الحصري، المصدر السابق، ص107-108.

(4) منير القاضي، شرح المجلة، جـــ1، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1949، ص163.

ب- ان تتحقق في الزوجة شروط التوريث وقت الطلاق البائن وتستمر إلى حين الوفاة. كأن تكون الزوجة كتابية وان اسلمت بعد وفاة زوجها، أو كانت مسلمة وارتدت بعد الطلاق.

ج- ان لا يكون الطلاق بطلب من الزوجة أو برضاها، سواء كان طلبها أو رضاها مقرونا بمال تدفعه إلى الزوج أو بدونه، لان طلاق الزوج لزوجته بطلبها أو رضاها ينفي نية حرمانها من ميراثه[1].

2- شروط الامامية

اشترطت الامامية لتوريث المرأة المطلقة طلاقا بائناً في مرض الموت الشروط الآتية:

أ- وفاة الزوج لمدة لا تزيد على سنة من تاريخ الطلاق.

ب- ان تكون وفاة الزوج بسبب المرض الذي طلقها فيه.

جـ- ان لا تتزوج الى حين وفاته.

د- ان لا يكون الطلاق بطلب منها[2].

3- شروط المالكية

لم تشترط المالكية اي شرط سوى طلاق الزوج لزوجته في مرض الموت، فذهبوا إلى توريثها سواء مات الزوج في عدتها، أو بعد انقضائها، وسواء تزوجت زوجاً اخر أو لم تتزوج[3].

---

(1) انظر علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ4، مطبعة الامام بالقلعة، القاهرة، ص2067 وما بعدها. انظر كمال الدين محمد المعروف بابن همام، المصدر السابق، ص145 وما بعدها.

(2) انظر محمد جواد مغنيه، الفقه على المذاهب الخمسة، المصدر السابق، ص532.

(3) محمد بن الشيخ عبد الباقي، الزرقاني على الموطأ، جـ4، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1355هـ، ص120.

4- اشترطت الحنابلة

اشـــترط الحنابلة لتوريث المطلقة طلاقا بائناً طلقها زوجها وهو في مرض الموت، عدم زواجها من شخص اخر إلى حين وفاته[1].

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى ان الزوجة تعد فارة من ميراث زوجها فيما تتـــركه ان وقعت الفرقة بينهما بسبب منها وهي في مرض الموت بقصد حرمان زوجها من الميراث، كما إذا ارتدت عن الإسلام، أو اختارت نفسها بخيار البلوغ، أو مكـــنت أحد أصول الزوج، أو فروعه منها، فيرد قصدها السئ إليها ويرثُها إذا ماتت[2].

الرأي الثاني:

ذهبت الشافعية في الرأي المشهور عندهم والظاهرية والزيدية إلى ان المرأة في هذه الحالة لا ترث من مطلقها، واسندوا رأيهم:

بأن طلاق الرجل لزوجته طلاقا بائناً يقطع الرابطة الزوجية من فورها ومن ثـــم لا يرث أحدهما الآخر بسبب زوال سبب الإرث ويستوي الامر إذا كان الرجل مريضا مرض الموت أو صحيحاً، ومن المحال ان ترثه ولايرثها.

وردوا على الأدلة التي ساقها أصحاب الراي الأول بما يأتي:

1- ان تـــوريث بعض الصحابة للمرأة في هذه الحالة لايعد اجماعا، لان بعض الصحابة لم يورثها كعبد الله بن الزبير.

2- ان القياس الوارد في أدلة أصحاب الرأي الأول لاعبره فيه وذلك لان العلة غير منضبطة لا في الأصل ولا في الفرع، فقد يكون القتل لا طلبا للميـــراث، والطـــلاق لا لحرمانه، أما القاتل فانه لايرث لوجود الأدلة

---

(1) انظر ابن قدامة المقدسي، المغني، المصدر السابق، ص330 وما بعدها.

(2) انظر د. أحمد الحصري، المصدر السابق، ص101.

الواضحة على حرمانه، أما توريث المطلقة البائن طلاقها فلا دليل عليه[1].

3- ردوا على حجة أصحاب الرأي الاول بفرار الزوج من زوجته بما يأتي:

أ- ان الزوج لم يفر من شئ، انما استعمل حقا اباحته الشريعة الإسلامية وهو ايقاع الطلاق.

ب- ان النية مسالة كامنة في النفس ولايعلمها إلا الله، ومن ثم قد يكون الزوج طلقها لأسباب اخرى غير نية الفرار من الميراث.

جـ- لا يمكن البت بانه فر من ميراثها، فقد تموت قبله[2].

بعد استعراض الرأيين المتقدمين في ميراث المطلقة طلاقا بائناً في مرض الموت، فاننا نميل إلى ترجيح الرأي الأول القاضي بتوريثها لثبات اغلب ادلتهم وسلامتها من المعارضة وهذا ما سنوضحه بالنقاط الآتية:

1- استند أصحاب الرأي الأول إلى اجماع الصحابة على هذا الرأي، ولو افترضنا مخالفة عبد الله بن الزبير ﵁ فان هذا لا ينفي الإجماع عند قسم من الفقهاء باتفاق الاغلبية.

2- فضلا عماً ورد في الفقرة (1) المذكورة آنفاً فانه يمكن الاعتماد على اسناد هذا الرأي بقول الصحابي بعده مصدرا من مصادر التبعية في الشريعة الإسلامية سيما وان علي بن أبي طالب ﵁ من القائلين بهذا الرأي وهو المعروف بفقهه بين الصحابة[3].

([1]) انظر شرف الدين الصنعاني، المصدر السابق، ص152 وما بعدها.

([2]) انظر علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، جـ10، منشورات المكتب التجاري، بيروت، ص 218 وما بعدها.

([3]) انظر د. أحمد فراج حسين، ود. عبد الودود محمد السريتي، المصدر السابق، ص156 وما بعدها.

3- ان أصحاب الرأي الأول استندوا إلى قاعدة من القواعد الكلية في الفقه الإســـلامي تطبق على المسائل العملية كافة وهي: (من اراد قصدا سيئا يرد قصده السيء إليه).

4- يرد على حجة أصحاب الرأي الثاني وهو ان الرابطة الزوجية انقطعت، ومـــن المحال بمكان ان ترثه ولايرثها، فلا يمكن ان تكون هي زوجة وهو لا يعد زوجاً بما يأتي:

أ- ان أصـــحاب الـــرأي الأول لم يذهبوا إلى بقاء الرابطة الزوجية لتوريث المطلقة طلاقا بائناً في مرض الموت.

ب- ان العلـــة في توريثها من مطلقها غير متحققة في الرجل، أما إذا كانت المرأة فارة من ميراث زوجها، فيرثها عند وفاتها رداً لقصدها السئ.

ومع اتفاقنا مع أصحاب الرأي الأول بهذا القدر فاننا نجد ان وقائع كل مسألة يجب ان تبحث بتجريد، فاذا ثبت من الوقائع ان الرجل طلق زوجته لأسباب معقولة لا فرارا من ميراثها فان المرأة لا ترث، لان العلة من توريثها انتفت، والحكم يدور مـــع العلة وجوداً وعدما، ومن جهة اخرى فاننا لا نتفق مع أصحاب الرأي الأول باسناد رأيهم بالقياس لعدم شروطه للأسباب الآتية:

أ- ان الحكم في الأصل يختلف عن الحكم في الفرع، فالحكم في الأصل هو حـــرمان القاتل من الميراث، بينما الحكم في الفرع هو توريث المطلقة طلاقا بائناً في مرض الموت.

ب- ان العلة في الأصل تختلف عن العلة في الفرع، اذ ان العلة في الأصل هو استعجال الوارث للميراث، بينما العلة في الفرع هو فرار الزوج من ميراث زوجته.

ثانياً- القوانين المقارنة

ســـنتطرق فـــي هـــذه الفقرة إلى شرط قيام الزوجية لثبوت التوارث ما بين الزوجين في القوانين المقارنة كما يأتي:

1- القانون العراقي

ان المشرع العراقي لم ينص على شرط قيام الحياة الزوجية لثبوت التوارث ما بين الزوجين، إلا أنه يمكن الاخذ به ضمناً بدلالة المادة (90) منه اذ جاء فيها ما يأتي: (مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والانصبه على الوارثين بالقرابة وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسـنة (1959) كما تتبع فيما بقي من أحكام المواريث)، ومن ثم يؤخذ بما ذهب إليه الفقه السني ممثلا بالفقه الحنفي والفقه الجعفري ممثلا بالفقه الامامي.

أما بالنسبة لتوريث المطلقة طلاقا بائناً وكان مطلقها في مرض الموت، فلا محـل لمناقشـة هـذه المسألة في القانون العراقي اذ ان المشرع العراقي لم يوقع الطـلاق فـي مـرض المـوت[1] ونجد أن المشرع العراقي بهذا التجاه قد جانب الصواب، وذلك لسببين:

أ- أنه خالف الفقه الإسلامي بفقهيه السني والجعفري، فلم يذهب أي رأي من الاراء إلى عدم وقوع الطلاق.

ب- ان الطـلاق مسـألة شخصية لصيقة بالشخص وان اراده الشخص في مـرض المـوت حرة ومن ثم فان عدم ايقاع الطلاق مخالف للقواعد العامة.

أما بالنسبة للمرأة الفارة من ميراث زوجها، فالرجل يرثها طبقاً لاحكام المادة (90) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالشروط الموضوعة من قبل المذهب السني او الجعفري بحسب مذهب المتوفى.

2- القانون المصري

ان المشـرع المصـري اخذ بشرط قيام الزوجية بنص المادة (7) المذكورة آنفـاً، كمـا أنه تطرق إلى قيام الحياة الزوجية حكما بتوريث المطلقة رجعيا بنص المادة (11).

([1]) انظر المادة (35) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

أمـــا بالنســـبة لتوريث المطلقة طلاقا بائناً في طلاق الفار، فقد اخذ المشرع بـــرأي الحنفـــية بنص المادة (11) اذ جاء فيها ما يأتي: ((وتعتبر المطلقة بائناً في مـــرض المـــوت فـــي حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المـــرض وهي في عدته)). أما بالنسبة للمرأة الفارة من ميراث زوجها، فالمشرع المصري لم يتطرق لهذه المسألة لا صراحة ولا ضمناً.

3- القانون الاردني

يؤخذ بشرط قيام الزوجية في القانون الاردني ضمناً استنادا إلى أحكام المادة (183) مـــن قانـــون الأحوال الشخصية الاردني التي تقضي بالرجوع إلى الرأي الـــراجح فـــي مـــذهب أبي حنيفة عند عدم النص؛ كما ان هذا الحكم يعني توريث المطلقة طلاقا بائناً في مرض الموت بالشروط الموضوعة من قبل المذهب الحنفي وتوريث الرجل من ميراث زوجته الفارة من ميراثه.

4- القانون الصومالي

ان المشرع الصومالي اخذ بشرط قيام الزوجية صراحة بنص المادة (157) من قانون الأحوال الشخصية الصومالي المذكورة آنفاً.

أما بالنسبة لميراث المطلقة طلاقاً بائناً في طلاق الفار والرجل الفارة زوجته من ميراثه، فنصوص القانون الصومالي لم تتطرق إلى هاتين المسألتين، ومن ثم لا يرث أحدهما الآخر في هذه الحالة وفقا لرأي الشافعية استنادا إلى أحكام المادة (1) من قانون الأحوال الشخصية الصومالي، اذ جاء فيها ما يأتي:

((تطبق نصوص هذا القانون في جميع الحالات التي يشملها. وفي حالة عدم وجـــود نـــص معين، تطبق الاراء الراجحة في مذهب الامام الشافعي، ثم المبادئ العامة للشريعة الإسلامية والعدالة الاجتماعية)).

5- القانون الفرنسي

ان القانون الفرنسي اخذ بشرط قيام الزوجية صراحة بنص المادة (765) من القانون المدني الفرنسي اذ جاء فيها ما يأتي:

((عندما لا يترك المتوفى أقارب من درجة قابلة للميراث فالميراث يؤول إلى الـــزوج غيـــر المطلق الباقي على قيد الحياة بشرط عدم صدور قرار ضده يقضي بالتفريق الجسماني حاز درجة البتات)).

ان القوانين المقارنة جميعها اشترطت صراحة أو ضمناً قيام الحياة الزوجية لثـــبوت التوارث ما بين الزوجين. أما مسألة المطلقة طلاقا بائناً في مرض المطلق مـــرض المـــوت فانـــنا نجد ان المشرع المصري قد وافق الصواب بالتطرق لهذه المسألة منعا للاجتهادات المتضاربة في قرارات المحاكم، إلا أنه لم يتطرق لميراث الـــزوج الفارة زوجته من ميراثه مما يستدعي وضع نص يعين القاضي بالرجوع إلى اراء الفقه الإسلامي عند عدم نص.

ونجد أن القانون الفرنسي اشترط لثبوت التوارث ما بين الزوجين عدم وقوع الطـــلاق أو التفـــريق الجســـماني وهو نظام غير معروف في الشريعة الإسلامية والقوانـــين العـــربية المقارنة، ويختلف التفريق الجسماني عن الطلاق، ان الطلاق يقطـــع الـــرابطة الزوجية، ومن ثم لا يتوارث الزوجان لزوال السبب، أما التفريق الجسماني، فهو اعفاء الزوجين من واجبات الزوجية والمبيت في مسكن وأحد بقرار قضـــائي مـــع بقـــاء رباط الزوجية قائماً، ومن ثم لا يرث المحكوم عليه بالتفريق الجسماني عقوبة له[1].

([1]) انظر سيد عبد الله علي حسين، المصدر السابق، جـ1، ص209 وما بعدها.

المطلب الثالث

ميــــراث الــزوجـــين

ســنتناول فــي هــذا المطلــب مقارنة ميراث الزوجين في الفقهين السني والجعفري والقوانين المقارنة كما يأتي:

الفرع الأول: مقارنة ميراث الزوجين في الشريعة الإسلامية

بحثنا آنفاً ميراث الزوجة في الفقهين السني والجعفري ومن ثم سنقتصر على بحث ميراث الزوج ثم المقارنة ما بين الفقهين.

فيرث الزوج في الشريعة الإسلامية بالفرض بحالتين كما يأتي:

الأولى – يرث $\frac{1}{2}$ تــركة زوجته، إذا توفيت ولم يكن لها ولد لا منه ولا من غيــره، مصــداقا لقــول الله تعالــى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [1].

الثانية – يرث $\frac{1}{4}$ تركة زوجته، إذا توفيت ولها ولد منه أو من غيره مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[2].

ان حــالات ميــراث الزوجين امر متفق عليه بين فقهاء السنة والجعفرية، لــورودها بنصــوص قطعية الثبوت والدلالة[3]، إلا ان هذا الاتفاق في واقع الامر نظري، إذ ان التطبيق العملي يبين الاختلاف بينهما وهذا ما سنبينه كما يأتي:

([1]) سورة النساء، الآية 12.

([2]) سورة النساء الآية المذكورة آنفاً.

([3]) انظــر أبــو زكــريا يحيى النووي، المصدر السابق، ص9. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، المصدر السابق، ص321.

أولاً: ان الاختلاف في معنى الولد بين الفقهين يؤدي إلى الاختلاف في انصبة الزوجين، فلو توفى عن زوجة، واخ شقيق، وابن بنت، فسيكون حل المسألة في الفقهين كما يأتي:

1- الفقه السني

زوجة	إبن بنت	أخ شقيق
$\frac{1}{4}$	لا باقي؛ لانه من ذوي الأرحام	الباقي تعصيباً

2- الفقه الجعفري

	زوجة	إبن بنت	أخ شقيق
	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	محجوب لانه من المرتبة الثانية
اصل المسألة 8	1	4 + 3 رداً	

ان الزوجة في الفقه السني ورثت فرضها الاعلى وهو الربع؛ لأن إبن البنت لا يعد ولدا وفقاً لهذا الفقه، بينما ورثت الثمن في الفقه الجعفري؛ لأن إبن البنت يعد ولدا وفقاً للفقه[1].

ولو توفيت عن زوج، واخ شقيق، وبنت، فالحل وفقاً للفقهين سيكون كما يأتي:

([1]) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص171 وما بعدها. محمد حمزة العربي، الحياة الزوجية من البداية إلى النهاية والحقوق الارثية وطريقة تقسيمها، ط1، مصر، 1995، ص 289.

1- الفقه السني

	زوج	أخ شقيق	بنت بنت
	$\frac{1}{2}$	الباقي تعصيباً بالنفس	لا باقي لانها من ذوي الأرحام
اصل المسألة 2	1	1	-

2- الفقه الجعفري

	زوج	أخ شقيق	بنت بنت
	$\frac{1}{4}$	محجوب	$\frac{1}{2}$
اصل المسألة 4	1	-	2 + 1 رداً

ان الـــزوج ورث نصف التركة في الفقه السني، لأن بنت البنت لا تعد ولداً وفقاً لهذا الفقه، بينما ورث فرضه الادنى وهو الربع وفقاً للفقه الجعفري؛ لأن بنت البنت تعد ولدا وفق هذا الفقه[1].

ثانياً – ذهب جمهور فقهاء السنة إلى انه لا يرد على الزوجين إذا كان اصل المسألة يزيد على مجموع سهام أصحاب الفروض على الراي المشهور، وانما يرد الباقي من التركة إلى أصحاب الفروض النسبية ان لم يوجد أحد من العصبات،أما إذا لــم يــوجد أحــد من العصبات وأصحاب الفروض النسبية؛ فيرث الباقي ذوي الأرحام[2].

أمـــا عند الجعفرية؛ فالرد يكون على الزوج دون الزوجة عند انفراد احدهما بالتركة على الرأي المشهور[3].

---

(1) انظر أبو اسحاق ابراهيم الشيرازي، المصدر السابق، ص25. الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص302 وما بعدها.

(2) انظر د. عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص328 وما بعدها.

(3) انظر محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، المصدر السابق، ص527.

ثالثاً – ذهب فقهاء السنة إلى ان الزوجين يرثان من بعضهما في كل تركة المتوفى دون تمييز في نوع المال[1].

واتفق فقهاء الجعفرية مع فقهاء السنة في ميراث الزوج من زوجته، وميراث الزوجة صاحبة الولد من زوجها المتوفى، إلا انهم اختلفوا معهم في ميراث الزوجة غير ذات الولد من حيث نوع المال الذي ترثه إلى ثلاثة آراء.

الرأي الأول: ذهب إلى حرمانها من ذات الأرض الخالية من البناء، أو المشغولة ما عليها من الالات والأبنية وتأخذ قيمتها.

الرأي الثاني: ذهب إلى حرمانها من الدور والمزارع سواء كانت مزروعة، أو لا، فتأخذ قيمة الأبنية والاشجار المزروعة.

الراي الثالث: ذهب إلى حرمانها مطلقا خالية أو عليها بناءً أو شجر بحيث لا تأخذ من عين الأرض ولا من قيمتها.

ولو اجتمعت زوجتان احداهن ذات ولد، والأخرى لم يكن لها ولد من المتوفى، فذهبوا إلى ان ذات الولد ترث ثمن التركة في الجزء الذي حرمت منه الزوجة غير ذات الولد، لأن سهم الزوجية منحصر فيهما، فاذا حرمت أحدهما من بعضه اختص بالأخرى، إلا ان حصة الزوجة غير ذات الولد يقيم ويكون دينا في ذمة الزوجة الأخرى ويعامل معاملة الدين وتلزم بدفعه[2].

الفرع الثاني: ميراث الزوجين في القوانين المقارنة

سنعمد في هذا الفرع إلى بحث ميراث الزوجين في القوانين المقارنة كما يأتي:

---

(1) انظر د. محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص151.

(2) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص302 وما بعدها. زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص172.

أولاً- القانون العراقي

ان المشرع العراقي أخذ بالشريعة الإسلامية في تعيين نصيب الزوجين وهذا مـــا نصـــت عليه المادة (91) صراحة؛ إذ جاء فيها ما يأتي: ((يستحق الزوج مع الفـــرع الـــوارث لزوجته الربع ويستحق النصف عند عدمه، أما الزوجة؛ فتستحق الثمن عند وجود الفرع الوارث والربع عند عدمه)).

مع الأخذ بنظر الاعتبار مذهب المتوفى في الاختلافات ما بين الفقهين السني والجعفـــري اســـتناداً إلى أحكام المادة (90) المذكورة آنفاً والمادة (الأولى/2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ونتفق مع من ذهب إلى ان المشرع حسم مسألة ميـــراث الزوجة دون تمييز ذات الولد أو الخالية من الولد بغض النظر عن مذهب المتوفى[1].

وقـــد اصدر مجلس قيادة الثورة القرار المرقم (1170) في 1977/10/29 جـــاء فيه: ((عند وفاة أحد الزوجين بدون وارث ولم يترك من العقارات سوى دار واحـــدة. فتنـــتقل ملكية هذه الدار جميعها إلى الزوج الآخر، بشرط ان لايملك دار لسكناه على وجه الاستقلال))[2]

ونجد أن المشرع قد وافق الصواب في هذا التجاه للاسباب الآتية:

1- ان هذا التجاه يستند إلى بعض اراء الفقه الإسلامي السني والجعفري في رد الباقي من التركة للزوج الباقي على قيد الحياة.

2- ان هـــذا التجاه يستند إلى اساس السياسة الشرعية المبنية على المصالح التـــي تعـــد مصدرا من مصادر الحكم الشرعي، إذ ان المشرع استند في اصدار القرار المذكور بحسب وجه نظرنا إلى ما يأتي:

أ - انه راعى مصلحة الزوج الباقي على قيد الحياة وبخاصة انه اشترط ان لا يملك دارا على وجه الاستقلال.

---

(1) انظر د. أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، المصدر السابق، ص63.

(2) القـــرار المرقم (1170) في 1977/10/29، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2620 في 1977/11/14.

ب- انه اشترط عدم اي وارث اخر رعاية لورثه المتوفى عند وجودهم بعدم انقاص حقوقهم الشرعية.

جـ- ان المشرع وجد ان خزينة الدولة لا حاجة لها بالباقي من تركة المتوفى فراعى مصلحة الزوج الباقي على قيد الحياة بتوفير مأوى له.

ثانياً - القانون المصري

ان المشرع المصري نص صراحة على الأخذ بالفقه السني في تعيين ميراث الزوجين وهذا ما نصت عليه المادة (11) إذ جاء فيها ما ياتي: (للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الإبن وان نزل، والربع مع الولد أو ولد الإبن وان نزل، وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزيجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الإبن وان نزل، والثمن مع الولد أو ولد الإبن وان نزل..).

أما بالنسبة للرد؛ فقد أخذ المشرع المصري بقول الخليفة عثمان بن عفان ﷺ فقرر الرد على الزوجين، إلا انه اخره عن ميراث ذوي الأرحام وهذا ما نصت عليه المادة (30) إذ جاء فيها ما يأتي: ((إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام)).

ثالثاً - القانون الاردني

ان المشرع الاردني لم ينص صراحة على تعيين ميراث الزوجين إلا انه يلزم تطبيق الفقه السني عند عدم النص طبقاً لأحكام المادة (183) من قانون الاحول الشخصية الاردني المذكورة آنفاً.

أما بالنسبة للرد على الزوجين؛ فقد أخذ المشرع الاردني برأي الخليفة عثمان بن عفان ﷺ بالرد على كليهما إلا انه اخرهما عن ذوي الأرحام؛ إذ جاء في

المـــادة (181/ب) مـــا يأتي: ((يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام)).

رابعاً – القانون الصومالي

ان المشرع الصومالي خالف الشريعة الإسلامية بنصوصها القطعية الثبوت والدلالـــة بمساواته بين نصيب الزوج والزوجة، وهذا ما نصت عليه المادة (160) من قانون الأحوال الشخصية الصومالي، إذ جاء فيها ما يأتي: ((1- يكون لكل من الزوج والزوجة النصف عند عدم الولد أو ولد الإبن أو ولد البنت. 2- ويكون لكل منهما الربع إذا وجد ولد وولد الإبن أو ولد البنت)).

ولنا على موقف المشرع الصومالي النقاط الآتية:

1- ان الفقـــه الإسلامي السني والجعفري متفقان على ان للزوجة فرضين، الفرض الاعلى الربع والفرض الادنى الثمن، أما القانون الصومالي فخالف الفقهين وحدد للزوجة فرضين، الفرض الاعلى النصف، والفرض الادنى الربع.

فخالــف قول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [1]، وهو من النصوص القطعية الثبوت والدلالة، ومن ثم لا تقبل الاجتهاد والتأويل وتعد واجبة ويعد منكرها كافرا[2].

2- أنه حجب الزوجة حجب نقصان من الفرض الاعلى إلى الفرض الادنى بالاولاد المباشرين الإبن والبنت، وباولاد الأولاد إبن الإبن وبنت الإبن، وابن البنت وبنت البنت، فاتفقوا مع فقهاء الجعفرية في هذه الجزئية، وخالفوا فقهاء السنة الذين لم يحجبوا الزوجة حجب نقصان إلا بالاولاد المباشرين، واولاد الإبن وان نزلوا أي بابن الإبن وبنت الإبن فقط[3].

---

(1) سورة النساء، الآية 12.

(2) د. مصطفى الزلمي، عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ص75-76.

(3) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص300 وما بعدها. محمد نسيب البيطار، الفريدة في حساب الفريضة، ط1، بيت القدس، القدس، 1931، ص55 وما بعدها.

أما بالنسبة للرد على الزوجين فلا محل لمناقشته في القانون الصومالي وذلك بسـبب التفصـيل في انصبة الورثة ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية مما جعله خالياً من نظام الرد.

خامسا - القانون الفرنسي

ان المشرع الفرنسي ساوى بين نصيب الزوج والزوجة دون تمييز، ومن ثم لا نجـد مسـوغاً لبحث نصيب الزوج لمطابقته بنصيب الزوجة المذكور آنفاً أما بالنسبة لموضوع الرد، فلا وجود له في هذا القانون[1].

بعـد استعراضـنا لموقف الشريعة الإسلامية، والقوانين المقارنة في تعيين نصيب الزوجين نود ان نبين النقاط الآتية:

أولاً- ان الشريعة الإسلامية والقوانين العربية المستمدة أحكامها منها حددت نصيب الزوج في تركة زوجته بضعف نصيبها من تركته عند وفاته، بينما ساوى القانونان الفرنسي والصومالي في نصيب الزوجين، وهذا ينسجم في واقع الامر مع الالتزامات الملقاة عليهما في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة وهذا يتضح مما يأتي:

1- ان الـزوج فـي الشريعة الإسلامية ملزم بالانفاق على زوجته، بخلاف الزوجة فهي ليست ملزمة بالانفاق على زوجها حتى لو كان الزوج فقيرا والزوجة غنـية[2]، فكان من العدل والإنصاف ان يرث ضعف نصيبها للموازنة بين الحقوق والالتزامات، بخلاف القانونان الفرنسي والصومالي، إذ الزما الزوجين بالاسهام في تكاليف الحياة الزوجية؛ فكان من العدل والمنطق مساواتهما في ميراث بعضهما[3].

---

[1] راجع ص 134-135 من هذه الدراسة.

[2] انظـر محمـد أبـو زهـرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص269 ومابعدها.

[3] انظـر المـادة (233) مـن القانون المدني الفرنسي، والمادة (31) من قانون الأحوال الشخصية الصومالي. لمزيد من التفصيل راجع رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2001، ص83 وما بعدها.

2- ان الاعباء المالية بعامة الملقاة على الرجل في الشريعة الإسلامية اكثر بكثير من الاعباء المالية الملقاة على المرأة، وهذا يستلزم ان يكون نصيبه اكثر من نصيبها، بخلاف القانونان الفرنسي والصومالي؛ إذ أقرا مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات[1].

ثانياً- ان الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة أحكامها منها؛ كانت ادق في تفضيل الزوج على زوجته في ميراث أحدهما من الآخر للاسباب الآتية:

1- ان الشريعة الإسلامية راعت الفطرة الانسانية بالزام الرجل بتحمل اعباء المعيشة بما ينسجم مع قدراته، بخلاف المرأة الملزمة بالواجبات المنزلية، ومن ثم كان من العدل والإنصاف تفضيله عليها في الميراث.

2- ان مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات لا يعد قاعدة مطردة حتى في البلاد الغربية فالاغلب ان الرجل هو الملزم بالانفاق على المرأة والأحكام تقام على الغالب الشائع لا النادر، ومن جهة أخرى فان مبدأ المساواة هذا ما زال في مرحلة التجربة وان الحياة لم تصدر قرارها النهائي فيه[2].

---

(1) لمزيد من التفصيل راجع ص147-148 من هذه الدراسة، والمادة (233) من القانون المدني الفرنسي

(2) انظر أحمد الشيخ محمد الباليساني، نظرة إلى المرأة والرجل في الإسلام، مطبعة العاني، بغداد، 1985، ص79 وما بعدها.

المبحث الثالث
شبهة تفضيل الذكر على الأنثى
في الشريعة الاسلامية

يثيــر البعض سؤالاً مفاده لماذا فضل الإسلام الرجل على المرأة في مسائل عديــدة، منها تفضيله عليها في الميراث فيعد هذا الموقف هضماً لحقوقها وانقاصاً مــن شــأنها وينادون بمساواتها بالرجل في الامور كافة ومنها حقها في الميراث، وســنحاول فــي هــذا المبحث مناقشة هذه الشبهة بموضوعية بعيدا عن العواطف والاجــوبة المتكــررة، فنرد عليها بشكل منطقياً بتسلسل فنبحث في حالات ميراث المــرأة وصولاً إلى تأكيد ان التفضيل لا يعد قاعدة مطردة، فنتناول حالات عديدة للمرأة منها انها ترث نصف ارث الرجل، ومنها ترث مساوية لارث الرجل، ومنها تــرث اكثر من ارث الرجل، ومنها ترث ولا يرث الرجل، ثم نبحث في اختلاف انصــبة الورثة دون النظر إلى الذكورة والانوثة، ثم نبحث في الحكمة في تفضيل الذكر على الأنثى في حالات معينة وسنقسم المبحث الى المطالب الاتية:

المطلب الأول: التفضيل لا يعد قاعدة مطردة

المطلب الثاني: الجنس لا يعد علة للتفاضل

المطلب الثالث: الحكمة من تفضيل الذكر على الأنثى

المطلب الأول
التفضيل لا يعد قاعدة مطردة

ان تفضــيل الذكر على الانثى في الميراث لا يعد قاعدة مطردة في الشريعة الاسلامية، اذ ان هناك حالات ترث فيها المرأة نصف حصة الرجل، وحالات ترث فيها حصة اكثر من الرجل، وحالات ترث ولا يرث الرجل، وحالات ترث مساوية لحصة الرجل. سنبحث هذه الحالات في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حالات ترث المرأة نصف الرجل

هناك حالات عديدة ترث فيها المرأة نصف ارث الرجل ومنها ما يأتي:

أولاً: اجتماع البنت مع الإبن

فـــاذا توفـــى شخص عن بنت، وابن، فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

	إبن	بنت
	التركة كلها تعصيباً بالغير أو قرابة	
اصل المسألة 3	2	1

ان البنت ورثت نصف نصيب الإبن تعصيباً بالغير وفقا للفقه السني، وقرابة وفقـــا للفقه الجعفري، مصداقا لقول الله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (1)

ويطبق التقسيم ذاته إذا اجتمع إبن الإبن مع بنت الإبن وان نزلوا، إذا اتحدوا بدرجـــة القـــرابة مع المتوفى، وكذلك إبن البنت وبنت البنت ذوي ارحام في الفقه السني، وورثة من المرتبة الأولى في الفقه الجعفري(2).

ثانياً: انفراد الابوين بالتركة

فـــاذا توفى شخص عن أب، وام، فان تقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

---

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) انظـــر عـــبد الكـــريم رضا الحلي، المصدر السابق، ص161 ومابعدها، د. عادل ناصر، حالات ميراث المرأة مع الرجل، بحث منشور في مجلة كلية صدام للحقوق، المجلد 5، العدد 8، 2001، ص256 وما بعدها.

	أم	أب
	$\frac{1}{3}$ فرضاً	الباقي تعصيباً أو قرابة
اصل المسألة 3	1	2

فالام ورثت نصف نصيب الأب، اذ ورثت الثلث فرضاً، وورث الأب الباقي تعصيباً بالنفس وفقاً للفقه السني، وقرابة وفقاً للفقه الجعفري[1].

ثالثاً: اجتماع الأخت الشقيقة والأخ الشقيق، أو الأخت لاب والأخ لاب:

فــاذا توفى شخص عن اخت شقيقة، واخ شقيق، فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية كما يأتي:

	اخ شقيق	اخت شقيقة
	التركة كلها تعصيباً بالغير أو قرابة للذكر مثل حظ الأنثيين	
اصل المسألة 3	2	1

ان الأخــت الشــقيقة ورثت نصف ارث الأخ الشقيق وذلك لقول الله تعالى ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [2]

رابعــاً: اجــتماع ذوي الأرحــام الذكور والاناث المتحدين في جهة القرابة ودرجتها وقوتها، فاذا توفى شخص عن بنت اخت شقيقة، وابن اخت شقيقة، فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

([1]) انظــر مصطفى محمد جميل، المصدر السابق، ص 127 وما بعدها د. مصطفى السباعي د. عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الاهلية والوصية والتركات، ط3، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1970، ص 560 ومابعدها.

([2]) سورة النساء، الآية 176.

	بنت اخت شقيقة	إبن اخت شقيقة
اصل المسألة 3	1	2

ان بـــنت الأخت الشقيقة ورثت نصف حصة إبن الأخت الشقيقة لكونها من ذوي الأرحـــام واتحدا في جهة القرابة ودرجتها وقوتها، وفقاً للفقه السني، ويعمل بالتقسيم ذاته وفقاً للفقه الجعفري لو كانا إخوة[1].

خامسا: ميراث الزوجين

فاذا مات أحد الزوجين، فالزوجة ترث نصف حصة الزوج عند وفاته، فاذا توفى الزوج، فالزوجة ترث أما الربع عند انعدام الولد، أو الثمن عند وجود الولد، بيـــنما يرث الزوج نصف تركة زوجته عند انعدام الولد، ويرث ربع تركة زوجته عند وجود الولد.

وهذا امر متفق عليه بين فقهاء السنة والجعفرية لوروده بنص قطعي الثبوت والدلالـــة لقول الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [2]. مع الاخذ بنظر الاعتبار الاختلاف بمفهوم الولد بين الفقهين السابق دراسته.

الفرع الثاني: حالات ترث المرأة فيها مثل الرجل

ســـنحاول فـــي هـــذا الفـــرع بحـــث الحالات المتفق عليها بين الفقه السني والجعفري، واخرى غير متفق عليها، كما يأتي:

([1]) انظر المحقق الحلي، المصدر السابق، ص189. د. جمعة محمد براج، المصدر السابق، ص458 وما بعدها.

([2]) سورة النساء، الآية 12

أولاً: حالات في الفقهين

1- اجتماع الابوين مع وجود ولد ذكر أو بنتين فاكثر

فـــاذا توفـــى شخص عن ابوين، وابن، فان تقسيم التركة وفقا للفقه السني والجعفري سيكون كما يأتي:

	أب	أم	إبن
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً بالنفس أو قرابة
اصل المسألة 6	1	1	4

ان الأم ورثـــت حصة الأب نفسها في الفقهين السني والجعفري لورود نص قطعـــي الثبوت والدلالة لقول الله تعالى ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [1]

2- اجتماع الأخوات والإخوة لام

فـــاذا توفـــى شخص عن اختين واخوين لام فان تقسيم التركة وفق الفقهين السني والجعفري سيكون كما يأتي:

	اختين لام	اخوين لام
	$\frac{1}{3}$ بالتساوي	
اصل المسألة 3	1	
تصحيح المسألة 12	6	6

ان الأخوات والإخوة لام ورثوا حصصاً متساوية، إذا ورث كل اخت أو اخ ثلاثـــة اسهم في الفقهين السني والجعفري لورود نص قطعي الثبوت والدلالة لقول

([1]) سورة النساء، الآية 11

الله تعالـــى ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ [1].

3 - تساوي الرجل والمرأة في الميراث عند انفراد احدهما في التركة

فلـــو توفى شخص عن أب ورث التركة كلها عصبة بالنفس في الفقه السني وقرابة في الفقه الجعفري، ويطبق الحكم ذاته لو توفى شخص عن أم فترث الثلث فرضاً والباقي رداً في كلا الفقهين، وهذا ينطبق على الإبن والبنت والأخ والأخت وغيرهم من الورثة[2]

ثانياً- حالات في الفقه السني

هـــناك حـــالات ترث فيها المرأة مثل الرجل في الفقه السني ومنها الحالات الآتية:

1- اجتماع الأب والجدة (أم الأم) مع فرع وارث مذكر أو بنتين

فـــاذا توفى شخص عن أب، وام أم، وابن فان تقسيم التركة وفقاً للفقه السني سيكون كما يأتي:

	أب	أم أم	إبن
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً بالنفس
اصل المسألة 6	1	1	4

ان أم الأم ورثت حصة متساوية مع أب المتوفى على الرغم من انها ابعد في درجة القرابة بالمتوفى من الأب ويطبق التقسيم ذاته عند وجود بنتين[3].

---

(1) سورة النساء، الآية 12.

(2) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص94 وما بعدها. أحمد دكار، مسائل تطبيقية في الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999، ص95 وما بعدها

(3) انظـــر محمد محمد سعفان، معوض محمد مصطفى، الميراث في الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة الشرق الادنى، مصر، 1929، ص 17 ومابعدها.

2- المسألة المشتركة

فاذا توفيت امرأة عن زوج، وام، واختين لام، واخ شقيق، فان تقسيم التركة وفقا للفقه السني سيكون كما يأتي:

	زوج	أم	اختين لام	اخ شقيق
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$ بالتساوي	
اصل المسألة 6	3	1	2	
تصحيح الحالة 18	9	3	6	

ان الأخت لام ساوت الأخ الشقيق في تركة المتوفى رغم أنها اضعف قرابة للمتوفى من الأخ الشقيق(1).

ثالثاً- حالات في الفقه الجعفري

هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل في الفقه الجعفري ومنها الحالات الآتية:

1- اجتماع بنت الأخ لام مع إبن الأخ لام

فـــاذا توفـــى شخص عن إبن اخ لام، وبنت اخ لام، وابن اخ شقيق، فتقسيم التركة وفقا للفقه الجعفري سيكون كما يأتي:

	إبن اخ لام	بنت اخ لام	إبن أخ شقيق
	$\frac{1}{3}$ بالتساوي		الباقي قرابة
اصل المسألة 3	1		2
تصبح الحالة 6	2		4

(1) انظـــر أبـــو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، حققه وعلق عليه محمد أحمد الخولي، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1995، ص85.

ان بـــنت الأخ لام ورثت حصة إبن الأخ لام نفسها، وهو ليس أخاً لها لان أولاد الإخـــوة والأخـــوات في الفقه الجعفري يقومون مقام ابائهم وامهاتهم فيرثون نصيبهم[1]

2- اجتماع الخالة والخال

فـــاذا توفى عن خالة شقيقة، وخال شقيق، فتقسيم التركة وفقاً للفقه الجعفري سيكون بالتساوي، لانهما ينتسبان إلى المتوفى بالام[2].

الفرع الثالث: حالات ترث المرأة فيها اكثر من الرجل

سنبحث هذه الحالات في الفقهين السني والجعفري كما يأتي:

أولاً: الفقه السني

هناك حالات عديدة ترث فيها المرأة اكثر من الرجل، لكونها ترث بالفرض، والرجل يرث بالتعصيب ومنها ما يأتي:

1- اجتماع اختان لام مع اخوان شقيقان ووجود الأم والزوجة

فـــاذا توفـــى شخص عن اختين لام، واخوين شقيقين، وام، وزوجة، فتقسيم التركة وفقا للفقه السني سيكون كما يأتي:

		زوجة	أم	اختين لام	اخوين شقيقان
		$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	الباقي تعصيباً بالنفس
اصل المسألة	12	3	2	4	3
تصحيح المسألة إلى	24	6	4	8	6

[1] انظر المحقق الحلي، المصدر السابق، ص 189 ومابعدها.

[2] انظر محمد أبو زهرة، الميراث عند الجعفرية، المصدر السابق، ص 133 ومابعدها.

ان الأخـــت لام ورثت أربعة سهام وهو اكثر من نصيب الأخ الشقيق الذي ورث ثلاثــة ســهام بالرغم من أنه اقوى قرابة منها، لانها من أصحاب الفروض والأخ الشقيق من العصبات[1].

2- اجتماع الابوين والزوجة، والبنت وبنت إبن، أو إبن إبن

فاذا توفى شخص عن زوجة، واب، وام، وبنت، وبنت إبن أو إبن إبن فنحل المسألة بافتراضين احدهما كون الوارثة بنت الإبن واخرى كون الوارث إبن الإبن كما يأتي:

أ- الافتراض الأول:

	زوجة	أب	أم	بنت	بنت إبن
	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ تكملة للثلثين
اصل المسألة 24 عالت المسألة إلى 27	3	4	4	12	4

ب - الافتراض الثاني:

	زوجة	أب	أم	بنت	إبن إبن
	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الباقي تعصيباً بالنفس
اصل المسألة 24	3	4	4	12	1

---

(1) انظــر د. محمــد أبو حسان، المرأة والاسرة بين الإسلام والنظم الغربية-جمعية العفاف الخيرية، الاردن، 1998، ص 120 وما بعدها.

نجـد مـن خلال الحلين الانفين ان بنت الإبن ورثت أربعة اسهم من اصل المسـألة (27) لان فرضـها السدس، أما إبن الإبن فورث سهماً واحداً من اصل المسألة (24) لانه وارث بالتعصيب، فورثت بنت الإبن اكثر من إبن الإبن[1].

ثانياً: الفقه الجعفري

هـناك حـالات عديدة ترث فيها المرأة اكثر من الرجل في الفقه الجعفري، ومنها ما يأتي:

1- اجتماع الابوين مع الزوج

فـاذا توفـيت امـرأة عن ابوين، وزوج، فتقسيم التركة وفقا للفقه الجعفري سيكون كما يأتي:

	زوج	أم	أب
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	الباقي قرابة
اصل المسألة 6	3	2	1

اذ ورثـت الام سهمين من اصل ستة سهام، في حين ورث الأب فيه سهماً واحداً[2].

2- اجتماع إبن بنت، وبنت إبن

فاذا توفي شخص عن إبن بنت، وبنت إبن، فتقسم التركة وفقاً للفقه الجعفري سيكون كما يأتي:

---

(1) د. صـلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، ط1، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص22 وما بعدها.

(2) انظر زين الدين الجبعي العاملي، المصدر السابق، ص94 وما بعدها.

بنت إبن إبن بنت التركة كلها	
2 1	اصل المسألة 3

ان بـــنت الإبـــن ورثت ضعف إبن البنت، اذ القاعدة في توريث الفروع في الفقه الجعفري انهم يرثون نصيب اصولهم[1].

الفرع الرابع: حالات ترث المرأة فيها ولا يرث الرجل

هناك حالات عديدة في الفقه السني ترث المرأة فيها و لا يرث الرجل ومنها ما يأتي:

1- اجتماع الجدة الصحيحة والجد غير الصحيح

فاذا توفى شخص عن أم أم، واب أم فتقسيم التركة وفقا للفقه السني سيكون كما يأتي:

أب أم	أم أم	
لا باقي لانه من ذوب الأرحام	فرضاً $\frac{1}{6}$ والباقي رداً	
لاشيء	1 + 5	اصل المسألة 6

ان أم الام ورثـــت التركة كلها السدس فرضاً والباقي رداً بينما لم يرث أب الأم (زوجها) شيئا من التركة كونه من ذوي الأرحام[2]

(1) انظر الحسن بن يوسف الحلي، المصدر السابق، ص372 وما بعدها.

(2) انظر صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، 1986، ص65 وما بعدها.

2- اجتماع زوج، واخت شقيقة، واخت لاب أو اخ لاب

فـــاذا توفيت امرأة عن زوج، واخت شقيقة، واخت لاب، أو اخ لاب فنحل المسألة بافتراضين كما يأتي:

أ- الافتراض الأول:

	زوج	اخت شقيقة	اخت لاب
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ تكملة للثلثين
اصل المسألة 6	3	3	1
عالت المسالة إلى 7			

ب - الافتراض الثاني:

	زوج	اخت شقيقة	اخ لاب
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	الباقي تعصيباً بالنفس
أصل المسألة 2	1	1	لا باقي

وجـــدنا ان الأخـــت لاب في الافتراض الأول ورثت سهماً واحداً من اصل المسألة (7)، بينما لم يرث نظيرها الأخ لاب أي شي من التركة[1].

باســـتقراء الحـــالات الـــواردة انفا ثبت ان تفضيل الذكور على الإناث في الميـــراث لا تعـــد قاعـــدة مطردة في الشريعة الإسلامية بفقهيها العظيمين السني والجعفـــري، ولا نـــتفق مع قسم من الكتاب بايرادها على سبيل الحصر[2] للسببين الآتيين:

([1]) انظـــر د. أحمد فراج حسين، د. محمد كمال الدين امام، نظام الارث والوصايا والاوقاف في الفقه الاسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 157 وما بعدها.

([2]) انظـــر د. صـــلاح الدين سلطان، المصدر السابق، ص 18 وما بعدها د. عادل ناصر، المصدر السابق، ص256 وما بعدها.

الأول: ان الحـــالات الارثية للمرأة لا يمكن حصرها، بسبب اختلاف الورثة مـــن حالة إلى اخرى وطريقة التوريث كما هو الحال في توريث ذوي الأرحام في الفقه السني وغيرها.

الثانـــي: ان هناك اختلاف في توزيع التركة ما بين الفقهين العظيمين السني والجعفري، ومن ثم قد ترث المرأة ضعف الذكر أو بالعكس، كما إذا توفيت امرأة عن زوج، وام، واب، فتقسيم التركة وفقا للفقه السني يجعل الأب يرث ضعف الأم لانهـــا ترث ثلث الباقي بعد نصيب الزوج، في حين ترث الأم ضعف نصيب الأب وفقا للفقه الجعفري، لانها ترث ثلث التركة.

المطلب الثاني

الجنس لا يعد علة للتفاضل

ان اخـــتلاف الانصـــبة لا يكون بين الرجل والمرأة فحسب، بل بين انصبة النساء انفسهن، وانصبة الرجال، ونصيب الوارث سواء كان ذكر، أو انثى بين حالة واخـــرى، واثـــرنا بحث هذا الموضوع لنثبت ان الذكورة والانوثة لا تعد علة في التفضيل، وسنقسم المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: اختلاف انصبة النساء

ان امعـــان النظر في انصبة النساء، يبين بجلاء اختلاف انصبتهن، ففرض الأم السدس، وفرض الزوجة الثمن عند وجود الولد، وفرض الأولى الثلث، وفرض الثانـــية الربع عند عدم الولد. كما يختلف نصيب البنت عن ميراث الأم، والزوجة، ففـــرض البـــنت النصف عند الانفراد، والثلثان عند التعدد، بينما ترث الأخت لام الســـدس عـــند الانفـــراد، والثلث عند التعدد وغيرها من الامثلة في التفاوت بين حصص النساء[1].

([1]) انظـــر محمـــد غرة دروزة، المرأة في القران والسنة، ط2، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1980، ص219 وما بعدها

فلـــو كـــان التفاوت في الحصص مبنياً على اساس الذكورة والانوثة، لكان المفـــروض ان تتساوى حصص النساء في الحالات جميعها، فلو توفى شخص عن أم، وزوجة فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

	أم	زوجة
	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$
اصل المسألة 12	4 +5 رداً	3

أمـــا لـــو توفى شخص عن بنت، وام، وزوجة فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

	بنت	أم	زوجة
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$
اصل المسألة 24	12	4	3

نلاحظ ان نصيب الأم في المسألة الأولى يزيد على نصيب الزوجة، فقدم الله ســبحانه وتعالـــى حق الأم على المتوفى في تربيته وتنشئته على حق الزوجة في المصـــاحبة الطبيعية لزوجها وجهدها في خدمته ومشاركتها في تكوين ثروته بينما جعــل الله ســبحانه وتعالى نصيب البنت في المسالة الثانية يزيد على نصيب الأم والزوجة والعلة في هذا التفضيل نوجزها بما يأتي:

أولاً – ان حاجـــة البنت للمال تفوق حاجة الأم والزوجة، اذ ان البنت مقبلة على الحياة، فتحتاج المال لمعيشتها وسكنها ودراستها، عند عدم العائل لها، أما الأم والـــزوجة فهمـــا اقـــل حاجة للمال أما لكبرهما، أو جمعهما للمال فيما مضى من عمرهما.

ثانياً – راعى الله سبحانه وتعالى مشاعر المتوفى اذ ان الشخص يكون اكثر حنوا وعطفا على ابنته من أمه وزوجته، دون غمط حق الأم والزوجة.

وجعـــل الله سبحانه وتعالى نصيب الأخت الشقيقة يزيد على نصيب الأخت لام، والعلـــة فـــي هذا التفضيل قوة قرابة الأولى للمتوفى على الثانية وغيرها من العلـــل الظاهرة أو الخافية علينا نحن البشر. وان هذا التفاوت في حصص النساء دليل على ان الذكورة والانوثة لا تعد علة للتفاضل[1].

الفرع الثاني: اختلاف انصبة الذكور

ان استقراء انصبة الذكور، يبين التفاوت في حصصهم، اذ ان نصيب الزوج اكثـــر من نصيب الأب عند وجود الولد، في حين نجد ان نصيب الإبن يزيد على نصـــيب الأب والزوج، فلو توفيت امرأة عن أب، وزوج، وابن فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

	أب	زوج	إبن
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	الباقي تعصيباً أو قرابة
اصل المسألة 12	2	3	7

ان نصـــيب الزوج في هذه المسألة وهو الربع يزيد على نصيب الأب وهو السـدس، علــى الـــرغم من ان الأب قد بذل جهدا كبيرا في تربية ابنته (المتوفاة) وتنشئتها، وقد يكون التعليل في تفضيل زوج المتوفاة على ابيها يتضح مما ياتي:

أولاً: ان اســـهام الزوج في تكوين ثروة المرأة اكبر من اسهام الأب، اذ ان الزوج يدفع لزوجته المهر، وهو ملزم بالانفاق عليها، وان كانت غنية، بينما الأب لا يكـــون ملزما بالانفاق على ابنته إلا إذا كانت فقيرة، فوجب تفضيل الزوج بناءا على قاعدة الغرم بالغنم.

ثانـــياً: ان الله سبحانه وتعالى راعى حاجة الورثة إلى المال، فزوج المتوفاة اكثر حاجة للمال من ابيها، كونه في الغالب الشائع اصغر سنا.

([1]) انظـــر الشيخ عمر الشهير بابن القره داغي، الفتح الواضح على المنح الفائض في علم الفرائض، مطبعة المجمع العلمي الكردي، بغداد، 1978، ص23.

أما لو توفى شخص عن أب، وابن فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

	أب	إبن
	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً أو قرابة
اصل المسألة 6	1	5

وجدنا في هذه المسألة ان نصيب الإبن يزيد على نصيب الأب على الرغم من ان حق الوالدين على الانسان اعظم من حق ولده عليه، فقد بلغ حق الوالدين إلى ان قرن الله سبحانه وتعالى توحيد عبوديته بطاعتهما، فقال الله تعالى ﴿وَقَضَى رَبُّكَ إِلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾[1]، وان كان كذلك فما السبب ان الله سبحانه وتعالى جعل نصيب الإبن يزيد على نصيب الأب ونعتقد ان العلة في ذلك في غاية الحسن والحكمة وهذا ما نوضحه بما يأتي:

أولاً – ان الأب قد اخذ قسطا من الحياة وهو إلى الموت اقرب، ومن ثم حاجة الإبن للمال اكثر من حاجة الأب.

ثانياً – يعد الإبن امتدادا لنسب المتوفى، فالانسان يشعر بامتداد الحياة والمجتمع في ابنائه، لذلك يشعر تجاه ابنائه ما لا يشعر تجاه ابيه، فيشعر باحتياجهم للاموال اكثر من احتياج الأب، ويشعر انهم امتداد له، وذُكرهُ مرتبط بوجودهم، والله سبحانه وتعالى استجاب لهذا الشعور الفطري، فعين للابن نصيبا اكثر من نصيب الأب[2].

ثالثاً – ان الإبن اكثر قدرة على استثمار الأموال من أب المتوفى، لصغر سنه وطموحه مما يؤدي إلى فائدة اكبر للمجتمع.

([1]) سورة الاسراء: الآية 23.

([2]) انظر أحمد الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص79 وما بعدها.

يتضح من الامثلة الانفة ان علة التفاوت في الانصبة ليس الذكورة والانوثة، فلـو كانـت الذكورة والانوثة هي العلة في تقسيم الحصص لوجب ان يرث الأب، والابن، والإخوة، والزوج، والاجداد حصصا متساوية اذ جميعهم من الذكور.

الفرع الثالث: اختلاف نصيب الوارث نفسه

ان استقراء انصبة الورثة يبين اختلاف نصيب الوارث نفسه من مسألة إلى اخـرى دون النظـر كـونه ذكر أو انثى فنصيب الأب السدس عند وجود الولد، والتـركة كلهـا أو الباقـي من التركة بعد أصحاب الفروض عند عدمه، وتطبق الحـالات ذاتهـا علـى الجد الصحيح (أب لاب) عند عدم الأب وفقا للفقه السني، ونصيب الزوج الربع عند وجود الولد، والنصف عند عدمه ونصيب الزوجة الثمن عند وجود الولد، والربع عند عدمه ونصيب الأم السدس عند وجود الولد، أو جمع من الإخوة، والثلث عند انعدامهم، وغيرها من الامثلة[1].

فقـد تغيرت انصبة الأب والزوج من مسألة إلى اخرى، كما تغيرت انصبة الأم والزوجة، فلم يختلف جنسهم من حالة إلى اخرى، ان الذي اختلف هو الترجيح بـين المصـالح المعتبـرة، وعلـل التوريث، فتوزيع تركة المتوفى وفقا للشريعة الإسـلامية تبنـى على اعتبارات عديدة والمفاضلة بين هذه الاعتبارات من اعباء مالية، ومشاعر المتوفى، وقوة القربى بالمتوفى، والموازنة بين الحقوق والالتزامات بـين الـوارث والمتوفى بناءً على قاعدة الغرم بالغنم، فعلى سبيل المثال لو توفى شخص عن أب، وأم، فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية سيكون كما يأتي:

	أب	أم
	الباقي قرابة أو تعصيباً	$\frac{1}{3}$
اصل المسألة 3	2	1

([1]) انظـر سـعيد بـن سعد بن نبهان الحضرمي، دليل الخائض في علم الفرائض، دار احياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر، 1960، ص 8 وما بعدها.

أما لو توفى عن أب، وام، وابن فتقسيم التركة سيكون كما يأتي:

	أب	أم	إبن
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقي قرابة أو تعصيباً
اصل المسألة 6	1	1	4

فيلاحظ ان الأب في المسألة الأولى ورث ضعف الأم، والعلة في ذلك ان الموازنة بينهما تقتضي هذا التفضيل للعلل الاتية:

أولاً - الاعــباء المالية الملقاة على كاهل الأب اكثر من تلك الاعباء الملقاة على كاهل الأم، ومنها الانفاق على من يعولهم ومنها الأم (زوجته).

الثانية- ان تفضيل الأب على الأم مبني على قاعدة الغرم بالغنم، اذ ان الأب ملزم بالانفاق على ابنه بخلاف الأم التي لا تكون ملزمة بذلك.

الثالثة- ان الاب اكثر قدرة على استثمار الاموال من الام، بسبب التزاماته بتوفيــر مصـــدر رزق للعائلة، بخلاف التزامات الام المسؤولة عن رعاية الاسرة داخل الدار.

أما في المسألة الثانية فنجد نصيب الابوين متساويين لان المقارنة لم تنحصر بيـــنهما بــل مقارنـــة مصالحهما مع مصلحة الإبن ففضل الإبن على كليهما للعلل الآتية:

الأولـــى: ان الإبن مقبل على الحياة ومن ثم تكون حاجته للاموال اكثر من حاجة الابوين المدبرين عنها.

الثانية: ان مشاعر الانسان في الغالب تميل إلى رعاية اولاده لأنهم امتداد له ويجد نفسه فيهم فيميل إلى جعلهم اغنياء لتدبر مصاعب الحياة.

الثالــثة: إبن المتوفى اقدر على استثمار التركة من ابويه، مما ينعكس بفائدة جمة على المجتمع كافة[1].

إذا التفضــيل فــي الميراث ليس محصورا بين الذكر والانثى، بل يمكن ان يكــون بين الذكور، أو الإناث، أو تغير نصيب الوارث ذاته من حالة إلى اخرى، وهذا دليل على ان الانوثة والذكورة لا اثر لهما في التفضيل في الميراث.

المطلب الثالث

الحكمة من تفضيل الذكر على الأنثى

ان كثيرا من الكتاب المسلمين المتحمسين والمخلصين لشرع الله والغيورون علــى احكامه يحاولون ان يردوا على شبهة تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث باجابات تقليدية متكررة منذ زمن طويل تشتمل على حجتين هما كما يأتي:

الأولــى: ان الشــريعة الإسلامية الغراء ازالت الغبن والاجحاف الذي لحق بالمرأة فقد كانت عند عرب الجاهلية لا تحرم من الميراث فحسب، بل انها تورث كباقي المتاع، فورثتها الشريعة الإسلامية.

الثانــية: ان الاعباء المالية الملقاة على كاهل الذكر اكثر مما هو ملقاة على كاهل الأنثى مما اقتضى ان يكون نصيبه ضعف نصيبها[2].

([1]) انظر أحمد الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص 79 ومابعدها.

([2]) انظر عباس محمود العقاد، المرأة في القران، دار الهلال، مصر، ص68 وما بعدها. د. حمد العبد الرحمن الجنيدل، نظرية التملك في الاسلام، بحث لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاة بالرياض، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983، ص48 وما بعدها. محمود محمد غريب، المال في القران، مطبعة العاني، بغداد، 1976، ص77 وما بعدها. عبد الحميد ابراهيم محمد، المرأة في الإسلام، مطابع الدار القومية للطباعة والنشر، مصر، 1983، ص 69 وما بعدها.

ولنا على الاجابتين الانفتي الذكر الملاحظات الآتية:

الأولـــى: ان قـــياس نظـــام الميراث عند عرب الجاهلية الموضوع من قبل البشر، بما يتناسب مع ظروف حياتهم، ونابعا من العادات الظالمة الخاضعين لها، لأنهـــم قوم لم تلن لهم جوانب الحياة وليس لهم دين يعصمهم من الخطأ، مع نظام الميـــراث الاسلامي الموضوع من قبل الله سبحانه وتعالى، قياس مع الفارق، اذ لا يجوز قياس التشريع الوضعي مع التشريع الالهي لتسويغ تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث.

الثانية: ان سوق الحجتين المذكورتين انفا للرد على شبهه تفضيل الذكر على الأنثـــى وكـــأن المسألة مسلم بها وان الإسلام فضل الذكر على الأنثى في الأحوال جمعيها، في حين وجدنا ان مسألة التفضيل ليست قاعدة مطردة وهذا ما بحثناه في المطلب الأول.

ومـــن وجهة نظرنا ان العلل في تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث في بعض الحالات هي: الاعباء المالية، ومشاعر المتوفى، والغرم بالغنم، والقدرة على اســـتثمار الأمـــوال، وقـــد تكـــون قسم من هذه العلل مجتمعة في حالة من حالات التفضيل وتارة متفرقة، وهذا ما سنبحثه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: العبء المالي

ان علـــة الاعباء المالية متحققة في حالات التفضيل كافة بين الذكر والانثى، اذ ان تـــوريث الذكر ضعف الأنثى في بعض الحالات لم يكن على اساس الذكورة والانـــوثة، بل على اساس الاعباء المالية لكليهما، ولنضرب مثلا يوضح الاختلاف في هذه الاعباء، فاذا توفى شخص عن إبن، وبنت، وترك مبلغا قدره ثلاثة ملايين ديـــنار، فتقسيم التركة وفقا للشريعة الإسلامية، سيكون توريث البنت مليون دينار، والابـــن مليونـــي دينار ينفقه على نفسه وعلى غيره، فاذا اراد الزواج، فانه يدفع المهر لزوجته ولنفرض انه مليونا دينار، وهذا يعني انه دفع كل ما ورثه من ابيه مهـــرا لـــزوجته، فلم يبق له شيء من التركةثم يكون ملزما بالانفاق على زوجته

واولاده وكل من يعولهم عند الحاجة كالوالدين واخته التي ورثت معه حتى تتزوج، كمـــا انـــه ملزم بالنفقة عليها إذا فارقها زوجها، أو توفى عنها ولم يكن لها كفاية مالية لحياتها.

أمـــا البنت فانها تأخذ مهرا عند زواجها، ولنفرض انه مليونا دينار، فيصبح مجمـــوع ما لديها ثلاثة ملايين دينار، ثم هي لا تكلف بانفاق شيء من مالها، مهما كانت غنية، لان نفقتها اصبحت على زوجها، فهو المكلف بالانفاق عليها ما دامت في عصمته، أما إذا لم تتزوج فيبقى توريث الذكر ضعف الأنثى منسجما مع العدل والمساواة، سيما وان اخوها يكون ملزما بالانفاق عليها عند الحاجة[1].

واذا كانـــت هناك حالات شاذة لرجال ينفقون ثرواتهم كلها على انفسهم ولا يتـــزوجون، ولا يبنون اسرة فتلك امثلة نادرة والاحكام تقام على الغالب الشائع لا النادر، فالامر الطبيعي ان ينفق الرجل ثروته على بناءً اسرة، وانفاق الرجل على اسرته تكليفا لا تطوعا، ومهما كانت ثروة الزوجة كبيرة فلا يحق له ان يأخذ منها شـــيئا البتة إلا برضاها، فاين الظلم الذي يزعمه دعاة المساواة المطلقة ؟ فالمسألة مســـألة ارقـــام وحسابات وترجيح بين المصالح المرعية في التوريث، لا عواطف كاذبة واختراعات مخالفة للحقيقة. ويحتج البعض ان هذا التفضيل كان مسوغا في الماضـــي، أمـــا الان وقد دخلت المرأة في مجالات العمل كلها، واصبحت الاعباء المالـــية الملقاة على كاهلها مساوية للاعباء المالية الملقاة على كاهل الرجل، وهذه الحجة مردودة من وجهين هما:

الأول: الاصل ان المرأة في المجتمع الاسلامي تستقر في بيتها رغم تعلمها وتخـــرجها من الجامعات، وان كان يجوز عمل المرأة في بعض المجالات استثناء فـــي الاعمـــال التي تقتضيها المجتمع من ناحية، أو حاجة امرأة بعينها من ناحية اخـــرى، فتعليم البنات، وطب النساء، وغيرها من الاعمال التي ينبغي ان تقوم بها المرأة، فهي وظائف يحتم المجتمع اشتغال النساء بها، وقد يكون عمل المرأة لعدم

([1]) انظر عابدة المؤيد العظم، سنة التفاضل وما فضل الله به النساء على الرجال، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2000، ص123 وما بعدها.

وجـــود عائل لها، أو عدم كفاية ما يعولها به عائلها، لان ذلك احفظ لها ولكرامتها وعرضها[1].

وخلاصـــة الامر ان الاصل تفرغ المرأة لاسرتها واطفالها وخروجها للعمل استثناء، والاحكام تقام على الغالب الشائع لا النادر.

الثاني: ان مبدأ المساواة المطلقة في الحقوق والالتزامات بين الرجل والمرأة في الغرب لا يزال في قيد التجربة، ولم تصدر الحياة حكمها النهائي عليه، هل هو خير للمرأة أم شر لها ؟ وهل هو خير للمجتمع والاسرة بحيث يكون صالحا للبقاء، حتـــى يصـــبح اساسا ومناطا في تقنين القوانين ؟ أم هو شيء عارض لا يلبث ان يـــزول وتعود المرأة إلى خصوصيتها وانوثتها؟ وقد بدت منذ فترة تلوح في الافق بوادر انحسار هذا المبدأ، كونه شيئاً عارضاً جاء نتيجة المدنية الزائفة فلا يستطيع أحـــد ان يـــزعم ان المرأة بتكوينها الجسدي والفكري والوجداني ليست مهيأة لاهم وظـــيفة في الحياة وهي الامومة، فاذا لم تقم بها فذلك اهدار لطاقة حيوية مرصودة لغـــرض معين، وتحويل لها عن سبيلها الاصيل، وحين تقتضي الضرورة ذلك فلا اعتراض[2].

ويـــرد الـــبعض ان المـــرأة تستطيع ان تقوم بواجب الامومة وواجبها تجاه الاسرة، واعمالها الوظيفية وهذا يستدعي مساواتها للرجل في الحقوق والالتزامات، ومن ثم وجب المساواة في الحقوق والالتزامات كافة ؟

لو افترضنا جدلاً بالاخذ بالمساواة المطلقة في الحقوق والالتزامات بين الذكر والانثـــى، اليس في هذا المبدأ اجحاف وغبن واضح للمرأة، بحيث يلقى عليها من الالتزامات التي لا تتناسب مع قدرتها وانوثتها ومع ذلك فلا يمكن ان يختلف اثنان بأن على المرأة واجباً رئيساً، وهو الامومة والقيام بشؤون الاسرة، وواجب ثانوي وهـــو العمـــل، ومـــن ثـــم فإن أي تقصير في الواجب الرئيس، ولو حققت المرأة

---

(1) انظـــر عـــبد الله بـــن زيد ال محمود، حكمة التفاضل في الميراث بين الذكور والاناث، ط2، دار الشروق، بيروت، 1982، ص5 وما بعدها.

(2) انظر د. جمعة محمد براج، المصدر السابق، ص41.

النجاحات كلها في الواجب الثانوي، يؤكد فشل هذا النظام وعدم صلاحيته. لذا فقد بدت بوادر الضيق والتبرم بهذا المبدأ تظهر في محيط المرأة نفسها، وان المستقبل سيكشف عن خطأ هذا المبدأ وزيفه، ويعود بالمرأة إلى وضعها الطبيعي ليرفع عن عاتقها ما القي عليها من التزامات لا تتناسب مع طبيعتها وقدرتها، فالمرأة بغريزتها وطبيعة الانوثة فيها، تلقي عبأها في الحياة على الرجل، حتى في البلاد التي ساد فيها مبدأ المساواة المطلقة، نجد ان الرجل هو الذي يكد ويعمل دائما، أما المرأة فقد تعمل وقد لا تعمل فعملها وكسبها ليس هو القاعدة، وليس هو الاصل الذي تبنى عليه حياة الاسرة، ان دعاة المساواة لا يستطيعون تطبيق هذا المبدأ للاختلاف بين الذكر والانثى في القدرات والتكوين الجسدي والعاطفي، ولا يعني هذا تفضيل احدهما على الآخر، لذا فإن الله سبحانه وتعالى ميز بينهما في بعض الحالات فتشريعه بني على ما يخلد على مر الزمن لأنه دين الحياة كلها ودين الاجيال جميعها فلا يقرر من الاحكام إلا ما يتماشى مع النظرة السليمة وما يصح للانسان في كل زمان ومكان دون الالتفات إلى نزعات الهوى كالتي تظهر في بعض المجتمعات بين حين واخر ولا تلبث ان تندثر ويطويها الزمن كما طوى غيرها.

الفرع الثاني: مشاعر المتوفى

ان المرء يعنى بوجود ابناء له، يكونون امتدادا له، ويبنون نسبا بعده فالفطرة البشرية تميل إلى بقاء الذكر وهذا يكون في الابناء، وابناء الابناء، فقد جاء في القرآن الكريم على لسان زكريا (عليه السلام) قول الله تعالى ﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا * يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ﴾ [1]، اذ ان المرء يشعر بالضياع والاندثار وموت الذكر، إذا لم يترك بعده ذكوراً ينسبون إليه، فضلا عن ان الإبن يسند ابويه في الملمات والمواقف الصعبة لهذا كله يشعر الاباء بالطمأنينة والدفء تجاه الابناء اكثر من

([1]) سورة مريم، الآية 4.

البنات وتثور فيهم دواعي الافتخار والاعتزاز بالابن اكثر من البنت، حتى النساء انفسهن على الرغم من ميلهن العاطفي الانثوي إلى بناتهن اكثر منه إلى ابنائهن، ولكنهن يشعرن بالاعتزاز بالابناء اكثر من البنات ويجعلن نصيب التقدير والقيمة للابن اكثر منه للبنت، وهذا الاعتزاز والتقدير للابن من قبل الابوين مسالة فطرية غريزية، جبل عليها الانسان منذ بداية خلقه، ولذلك قالت امرأة عمران في قول الله تعالى ﴿ قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَىٰ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَىٰ ﴾ [1].

لذلك يحاول الاباء دائما ان يجعلوا لابنائهم ما يعينهم على معاشهم حتى لا يضيعوا فيضيع ذكره معهم، وبتوريث الإبن ضعف نصيب البنت راعى المشرع مصلحتين:

الأولى: مشاعر المتوفى بالرغبة في بقاء ذكرهم وهذا يكون في الابناء فيحاولوا ان يجعلوا لهم ما يعينهم على حياتهم حتى لا يضيعوا فيضيع ذكره معهم.

والثانية: حق المرأة في تركه والديها، وشعورها بحقها بهذه التركة حالها كحال اخيها[2].

الفرع الثالث: الغرم بالغنم

ان العلة في تفضيل الذكر على الأنثى هي الموازنة بين الحقوق والالتزامات المتقابلة بين الورثة والمتوفى، اذ ان الإبن يكون ملزما بالانفاق على والديه إذا كانا فقيرين بخلاف البنت التي لا تكلف بهذا الالتزام، فكان من العدل ان يرث من الوالدين اكثر مما ترث، والحكم ذاته يطبق على الأخ الشقيق أو لاب فانه ملزم بالانفاق على اخته أو اخيه إذا كان فقير الحال بخلاف الأخت التي لا تكون ملزمة بهذا الواجب فكان من العدل ان يرث من المتوفى اكثر مما ترث، والحكم ذاته يطبق على ميراث الزوج والزوجة، فنصيب الزوج من تركة زوجته ضعف نصيب الزوجة من تركة زوجها، والعلة مرتبطة بالالتزامات الملقاة على كاهل الزوج تجاه

([1]) سورة ال عمران، الآية 35.

([2]) انظر أحمد الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص79 وما بعدها.

زوجته، فهو يدفع لها مهرا، ويكون ملزما بالانفاق عليها طيلة مدة حياتها، كما انه قــد يكــون له دخل في تكوين ثروتها، بخلاف الزوجة التي لا تلتزم باي من هذه الالتزامات، إلا انها قد يكون لها دخل في تكوين ثروته بالتدبير في المصاريف، إلا انها تظل بدرجة اقل من جهد الزوج في تكوين ثروة زوجته.

الفرع الرابع: القدرة على الاستثمار

ان الله سبحانه وتعالى خلق الذكر والانثى من نفس واحدة، لقول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾[1].

وجعــل لكل واحد منهما مميزات وقدرات لا توجد في الآخر فوهب للمرأة العاطفــة الدافقــة والحنان والرحمة للقيام بواجباتها الاسرية، ووهب الرجل الجلد والقوة للحصول على مصادر المعيشة له ولاسرته، وان هذه الطبيعة البشرية جعلت الــرجل اقدر على استثمار الأموال الذي بيده من المرأة المتفرغة لشؤون اسرتها، ومن ثم قد تضاف هذه العلة على التعليلات الاخرى في تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث مما يؤدي إلى فائدة المجتمع بعامة.

اذ ان المساواة ليست عدلا في الأحوال كلها، لان المساواة في بعض الاحيان قد تنقلب ظلماً، كما لو كان عندنا عاملان فقام احدهما بضعف جهد الآخر أو انتج ضــعف منــتوجه فلــيس مــن العدل مساواتهما في الاجر، فكذلك ليس من العدل المساواة المطلقة في تركة المتوفى، اذ ان هناك عللاً في التوريث تراعي مجموعة مصـــالح قد علم الله سبحانه وتعالى عند التضارب بينهما مصالح اجدر بالرعاية، ومما تقدم لم نجد الذكورة والانوثة بحد ذاتها معيارا للتفاضل في الميراث بين الذكر والانثــى، بل الاختلاف مبني على الفطرة الانسانية السليمة، وما تنادي به الغرائز الاصيلة، وعوامل حتمية وواقعية لا تصلح الاسرة والمجتمع إلا بمراعاتها، والسير حسبما تقتضه تلك الضرورات، والا اختلت موازين الحياة الاجتماعية.

([1]) سورة الاعراف، الاية 189.

المصـــادر

أولاً- كتب اللغة

1. سـعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، سوريا، 1988.
2. عدد من العلماء، المعجم الوسيط، جـ2، مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، القاهرة، 1973.
3. مجـد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، جـ1، ط3، المطبعة المصرية، القاهرة، 1933.
4. محمـد بن بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، لبنان، 1981.

ثانياً-كتب الحديث

1. أبـو داود سـليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، جـ3، المكتبة العصرية، بيروت.
2. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، جـ8، دار الكتب العلمية، لبنان.
3. علـي بـن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، جـ4، مطبعة دار المحاسن، القاهرة، 385هـ.
4. محمـد بـن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، جـ6، المطبعة العثمانية المصرية، القاهرة، 1357هـ.
5. محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الاوطار، جـ6، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.
6. محمـد بـن عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح لسنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، جـ1، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

7. محمــــد بن يزيد القزويني (ابن ماجة)، سنن ابن ماجة، جـــ2، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 275هــ.

ثالثاً- كتب الفقه والتفسير

1. إبـــراهيم احمد الوقفي، الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 1991.
2. إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف بن عبد الله الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، جـــ1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
3. إبـــراهيم بـــن علي بن الفيروزآبادي الشيرازي، المهذب، جـــ2، دار إحياء الكتاب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر، 476هــ.
4. إبـــراهيم فـــوزي، أحكام الإرث المختلف عليها في الفقه الإسلامي، ط1، دار الحقائق، مصر، 1987.
5. إبراهيم محمد عبد الجبار، تيسير المواريث، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، 1999.
6. أبو الخطاب محمود بن احمد بن الحسن الكلوداني، التهذيب في علم الفرائض والوصــــايا، حققه وعلق عليه: محمد أحمد الخولي، مكتبة العبيكان، الرياض، 1995.
7. أبـــو الخطـــاب نجم الدين محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، التهذيب في الفـــرائض، تحقـــيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.
8. أبو القاسم الموسوي الخوئي، المسائل المنتخبة -العبادات والمعاملات-، ط6، العراق، 1390هــ.
9. أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدرك شرح إرشاد السالك، جـــ3، ط2، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
10. أحمد الحصري، الأحوال الشخصية، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1968.

11. أحمـــد الشيخ محمد الباليساني، نظرة إلى المرأة والرجل في الإسلام، مطبعة العاني، بغداد، 1985.
12. أحمد الطحطاوي الحنفي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، المجلد الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
13. أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية -الزواج والطلاق وآثارهما-، جـــ2، ط2، مطبعة الرشاد، بغداد، 1972.
14. أحمـــد بـــن علـــي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، جـــ3، دار المصحف، القاهرة، 370هـــ.
15. أحمـــد دكـــار، مســـائل تطبيقـــية في الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، بيروت.
16. أحمـــد عبد الجواد، أصول علم المواريث، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
17. أحمـــد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الأردن، 1982.
18. أحمد فراج حسين، عبد الودود محمد السريتي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية بيروت، 1993.
19. أحمد فراج حسين، ومحمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
20. أحمـــد كامـــل الخضري، المواريث الإسلامية، ط1، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1966.
21. أحمـــد محمود الشافعي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1994.
22. أحمد نصر جندي، المواريث في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2000.

23. أمــين عبد المعبود زغلول، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، مطبعة الأمانة، 1988.
24. أحمد الحصري، التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة الأقصى، الأردن، 1980.
25. أحمد الغندور، الميراث في الإسلام والقانون، دار المعارف، مصر، 1966.
26. أحمد شلبي، مقارنة الأديان (اليهودية)، مكتبة النهضة، مصر، 1966.
27. الحسن بن يوسف بن علي بن مطر الحلي، شرح تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، جـ2، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، 1962.
28. الغــازي الحســيني، مختصر علم الفرائض والحقوق الإرثية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المغرب، 1982.
29. بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1981.
30. ــــــــــــ، الميــراث المقــارن بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، 1971.
31. جعفــر بــن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، دار مكتبة الحياة، لبنان، 1978.
32. ــــــــــــ، المختصر النافع، ط2، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1368هـ.
33. حســين علــي الأعظمــي، الوصايا والمواريث، ط1، مطبعة الرشيد، بغداد، 1949.
34. ــــــــــــ، علم الميراث، مطبعة الأهالي، بغداد، 1941.
35. حــياة محمــد علي الخفاجي، الواضح في علم الميراث، دار القبلة للثــقافة الإسلامية، جدة، 2000.
36. رمضان علي السيد الشرباصي، محمد محمد عبد اللطيف كمال الدين، الوجيز في أحكام الميراث والوصية، مؤسسة الثــقافة الجامعية، الإسكندرية، 1999.

37. زكريا يحيى بن شرف النووي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، جـ3، مطبعة مصطفى محمد، مصر،.
38. زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جـ8، منشورات جامعة النجف الدينية، النجف.
39. زين الدين العابدين إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، جـ 8، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
40. زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي، نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية في علم الفرائض، تحقيق ودراسة: عبد الرازق أحمد حسن عبد الرازق، جـ1، ط1، دار بن خزيمة، الرياض، 1999.
41. سعيد بن سعد بن نبهان الحضرمي، دليل الخائض في علم الفرائض، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر، 1960.
42. سيف بن عبد العزيز بن محمد بن سالم الرواحي، النبع الفائض في أصول الفرائض، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1981.
43. شرف الدين الحسيني بن احمد بن إبراهيم بن احمد الحسيني اليمني الصنعاني، الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير، مطبعة السعادة، القاهرة، 1934.
44. شمس الدين السرخسي، المبسوط، جـ23، ط3، دار المعرفة، بيروت.
45. شوقي عبده الساهي، عدالة الإسلام في أحكام المواريث، ط1، المدينة المنورة، 1980.
46. صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، 1986.
47. صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، ط6، دار العلم للملايين، بيروت، 1977.
48. صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، ط1، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1999.

49. عابدة المؤيد العظم، سنة التفاضل وما فضل الله به النساء على الرجال، ط1، دار بن حزم، بيروت، 2000.
50. عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، ط1، دار النفائس، عمان، 1992.
51. عباس السعدي، هادي عزيز علي، المبسوط في احتساب المسألة الإرثية، مطبعة الزمان، بغداد، 2002.
52. عباس محمود العقاد، المرأة في القرآن، دار الهلال، مصر.
53. عبد الحسين عيسى البياتي، بين الرجل والمرأة، ط1، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، 1977.
54. عبد الحمصي، الفرائض المبسط، ط1، بيروت، 1992.
55. عبد الحميد إبراهيم محمد، المرأة في الإسلام، مطابع الدار القومية للطباعة والنشر، مصر، 1983.
56. عبد الرحمن بن عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، جـ7، ط1، مطبعة المنار، القاهرة، 1348هـ.
57. عبد العزيز المحمد السلمان، الكنوز المليّة في الفرائض الجليّة، ط3، الرياض، 1418هـ.
58. عبد العظيم الديب، فريضة الله في الميراث والوصية، ط3، مكتبة الأقصى الإسلامية، قطر، 1986.
59. عبد الكريم رضا الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، مطبعة حجازي، القاهرة، 1947.
60. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، جـ11، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.
61. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، جـ6، ط3، دار المنار، مصر، 1367هـ.
62. ــــــــــــ، الكافي من فقه الإمام المبجل احمد بن حنبل، جـ3، المكتب الإسلامي، سوريا.

63. عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، حاشية الشرقاوي على التحرير، جـ2، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1941.

64. عبد الله بن زيد آل محمود، حكمة التفاضل في الميراث بين الذكور والإناث، ط2، دار الشروق، بيروت، 1982.

65. عبد الله بن عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جـ2، مطبعة دار الطباعة، العامرة، تركيا، 1319هـ.

66. عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليق المختار، جـ5، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1951م.

67. عبد المتعال الصعيدي، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، ط5، المطبعة النموذجية، القاهرة.

68. عبد الوهاب حواس، فتح المغيث في علم الميراث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

69. عدلي أمير خالد، أحكام المواريث وتوزيع التركات في التشريع الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

70. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع من ترتيب الشرائع، جـ4، مطبعة الإمام بالقلعة، القاهرة.

71. علي الحسيني السيستاني، الفتاوى الميسرة -العبادات والمعاملات-، ط5، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1996.

72. علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين -المعاملات-، جـ3، ط2، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1996.

73. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، جـ10، منشورات المكتب التجاري، بيروت.

74. علي حسين بزي، كتاب الإرث، ط1، دار الخلود، الأردن، 1984.

75. عمر إبراهيم الراكشي، المواريث في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتابة، مصر، 1995.

76. عمـــر الشـــهير بـــابن القره داغي، الفتح الواضح على المنح الفائض في علم الفرائض، مطبعة المجمع العلمي الكردي، بغداد، 1978.
77. عمـــر فروخ، الأسرة في الشرع الإسلامي، ط2، المكتبة العصرية، بيروت، 1974.
78. عيسوي أحمد عيسوي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط6، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1966.
79. كمال الدين محمد بن الواحد السيواسي المعروف بابن همام، فتح القدير، جـــ4 ، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
80. كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1987.
81. محمـــد إبـــراهيم الكرباسي، نخبة الأحاديث في الوصايا والمواريث، مطبعة النجف، النجف الأشرف، 1958.
82. محمد أبو حسان، المرأة والأسرة بين الإسلام والنظم الغربية، جمعية العفاف الخيرية، الأردن، 1998.
83. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.
84. محمد أبو زهرة، الميراث عند الجعفرية، دار الرائد العربي، لبنان، 1979.
85. محمـــد أمـــين، حاشية رد المحتار على الدر المختار بشرح تنوير الأبصار، جـــ6، ط2، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1252هـــ.
86. محمـــد الزهـــري الغمراوي، السراج الوهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1933.
87. محمـــد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
88. محمـــد الصدر، ما وراء الفقه، جـــ8، القسم الاول-كتاب الميراث-، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، 1994.
89. محمد بلتاجي، الميراث والوصية، مكتب الشباب، القاهرة، 1992.

90. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، العدة على أحكام الاحكام شرح عمدة الأحكام، جـ4، المطبعة السلفية، القاهرة.
91. محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، جـ4، المكتبة المرتضوية، طهران.
92. محمد بن الشيخ عبد الباقي، الزرقاني على الموطأ، جـ4، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1355هـ.
93. محمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج، جـ6، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
94. محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، مطبعة المدني، القاهرة.
95. محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، جـ1، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 543هـ.
96. محمد بن علي السلوم الحنبلي، وسيلة الراغبين وبغية المستفيدين في علم الفرائض، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1998.
97. محمد بن محمد بن أحمد الدمشقي المصري الشافعي المعروف بسبط المارديني، شرح الرحبية في علم الفرائض، ط1، حققه: أحمد بن فريد بن أحمد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.
98. محمد بن محمود بن الخليفة بن محمد محمود بن الطيب الطلابي السباعي، المباحث الفرضية في المواريث والوصية على مذهب الإمام احمد بن حنبل، ط1، دار المآثر، المدينة المنورة، 1999.
99. محمد بن يوسف اطفيش، التحفة والتوأم، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1985.
100. محمد جواد بن محمد الحسين العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، كتاب الفرائض والمواريث، جـ3، مطبعة الشورى، النجف.

101. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ط6، دار العلم للملايين، بيروت، 1979.

102. ــــــــــ، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، ط1، المجلد الثاني، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1971.

103. محمد حافظ صبري، المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في الشرع اليهودي ونظائرها من الشريعة الإسلامية، مطبعة أمين هندية، مصر، 1902.

104. محمد حمزة العربي، الحياة الزوجية من البداية إلى النهاية والحقوق الإرثية وطريقة تقسيمها، ط1، مصر، 1995.

105. محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم المعروف بتفسير المنار، جـ4، الهيأة العامة للكتاب، القاهرة، 1354هـ.

106. محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1964.

107. محمد شحود، فقه المواريث، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2000.

108. محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، جـ3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1342هـ.

109. محمد صادق الفرضي، التحفة البهية في المواريث الشرعية على مذهب الإمام الأعظم، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، 1941.

110. محمد صالح العثيمين، تسهيل الفرائض، ط2، مؤسسة الرسالة، الرياض، 1983.

111. محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من حقوق، دار النذير، بغداد، 1967.

112. محمد غره دروزة، المرأة في القرآن والسنة، ط2، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1980.

113. محمد محمد سعفان، معوض محمد مصطفى، الميراث في الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة الشرق الأدنى، مصر، 1929.

114. محمــد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهخب الأربعة، ط2، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1947.

115. محمــد محــي الــدين عــبد الحميد، شرح الرحبية، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، مصر.

116. محمــد نسيب البيطار، الفريدة في حساب الفريضة، ط1، بيت القدس، القدس، 1931.

117. محمــد يوســف موســى، التركة والميراث في الإسلام، ط2، دار المعرفة، القاهرة، 1967.

118. محمود بلال مهران، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1984.

119. محمود محمد غريب، المال في القرآن، مطبعة العاني، بغداد، 1976.

120. مصباح طيارة، الإرث، ط1، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، سوريا، 1992.

121. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1997.

122. ــــــــــ، عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطابع التعليم العالي والبحث والعلمي، بغداد، 1989.

123. مصــطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط3، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1970.

124. مصــطفى محمــد جمــيل، التطبــيقات في علم الميراث على المذهب السني والجعفري، دار الجاحظ، بغداد، 1961.

125. منصــور بــن إدريــس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، جــ3، ط1، الشرقية، مصر، 1319هـ.

126. منير القاضي، شرح المجلة، جـ1، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1949.
127. موفـق الدين أبو عبد الله محمد بن علي بن الحسن الرحبي، متن الرحبية في علم الفرائض والميراث على المذاهب الأربعة، النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
128. نبـيل كمـال الـدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، ط2، الرياض، 1995.
129. نديم بن محمود الملاح، حقوق المرأة المسلمة، ط2، المطبعة الحديثة، عمان، 1969.
130. نصر فريد واصل، مسائل الأحوال الشخصية في المواريث والوصية، ط1، دار البيان، القاهرة، 1994.
131. نـور الـدين الواعظي، مسائل في الإرث، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، 1973.
132. يوسـف قاسـم، الحقـوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1984.

رابعاً- الكتب القانونية

1. أحمـد علـي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم الأول -أحكام الميـراث-، مطابع مديرية الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1982.
2. أحمـد محمود علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، جـ1، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.
3. آدم وهيب النداوي، هاشم الحافظ، تاريخ القانون، بيت الحكمة، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1989.
4. باقـر الخليلـي، تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1964.

5. جمــال مولــود نيبان، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة، ط1، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2001.
6. جــو ستنيان، مدونة جو ستنيان في الفقه الروماني، نقلاً عن: د. عبد العزيز فهمي، عالم الكتب، بيروت، 1946.
7. رضــا جــواد الهاشمي، نظام العائلة في العهد البابلي القديم، جامعة البصرة، مطابع التعليم العالي.
8. ســعيد عــبد الكــريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد.
9. سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، مكتبة بسام.
10. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، جــ1، جامعة بغداد، مطبعة العاني، بغداد، 1969.
11. صــباح صــادق جعفر الانباري، قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، ط7، بغداد، 2001.
12. عامــر سليمان، القانون العراقي القديم (دراسة قانونية تاريخية مقارنة)، ط2، دار الشؤون الثقافية العامة، 1987.
13. عباس العبودي، شريعة حمورابي، جامعة الموصل، الموصل، 1990.
14. عبد الرحمن خضر، شرح القانون المدني، بغداد، 1950.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، جــ9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
16. علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) سنة 1959، جــ1، مطبعة العاني، بغداد، 1962.
17. غنــي حســون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، جــ1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982.
18. فــؤاد شــجاع ســلطان، كريم شجاع سلطان، قوانين الملكية العقارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1992.

19. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الرشيد للنشر، بغداد، 1979.
20. محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مطبعة الرابطة، بغداد، 1962.
21. محمد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، المطبعة الفنية الحديثة، بغداد، 1970.
22. محمد عبد المنعم بندر، عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1954.
23. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1980.

خامساً- رسائل جامعية

1. أحمد هاشم خليل، تكوين التركة ومدى تعلق الحقوق بها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية صدام لاعداد الائمة والخطباء والدعاة، 2002.
2. جعفر الفضلي، مبادئ انتقال التركة في القانونين العراقي والفرنسي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة نانت، فرنسا، 1981.
3. حمد عبد الرحمن الجنيدل، نظرية التملك في الاسلام، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للقضاة، الرياض، 1983.
4. رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2001.
5. لقاء جليل عيسى، نظام الإرث في العصر البابلي القديم، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، 2002.
6. ياسر عبد الحميد المشهداني، الوصية الواجبة –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 1998.

سادساً- البحوث

1. أحمــد إبــراهيم إبــراهيم، بحث مقارن في المواريث في الشريعة الإسلامية المنشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السادس، السنة الثالثة، مطبعة فتح الله ألياس نوري وأولاده، 1933.
2. أحمــد رفعت خفاجي، حقوق أحد الزوجين في تركة الزوج الآخر من القانون الفرنســي، بحــث منشــور في مجلة المحاماة، العدد العاشر، السنة الخامسة والثلاثون.
3. أحمــد علي الخطيب، الوارثون بالقرابة وأحكامهم عند المشرع العراقي بحث مقــارن، منشــور فــي مجلــة القانون المقارن، العدد الثامن والتاسع، السنة السادسة، 1978.
4. أحمــد محمد صبحي، مدى مشروعية وراثة الأعمام حال كون ذرية المتوفى إناثــا بــين الســنة والشــيعة وحقوق المرأة، بحث منشور من سلسلة أبحاث المؤتمــرات، مؤتمــر مائــة عام على تحرير المرأة، جــ2، المجلس الأعلى للثقافة، مصر، 2001.
5. حكمــت صالح، التركة والميراث في العصر الجاهلي، بحث منشور في مجلة الجامعة، العدد الرابع، السنة الخامسة، 1975.
6. عــادل ناصــر الجميلــي، الوارثون بالقرابة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 30، 2001.
7. ــــــــــــ، حالات ميراث المرأة مع الرجل، بحث منشور في مجلة كلية صدام للحقوق، المجلد 5، العدد 8، 2001.
8. عــبد العظيم البكاء، الوارثون مراتبهم وتوزيع التركة، بحث منشور في مجلة كلية الفقه، العدد الثالث، آب، مطبعة الرشاد، بغداد، 1989.
9. محمود سلام زناتي، حول وراثة النساء عند العرب في الجاهلية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، مطبعة جامعة الإسكندرية، السنة التاسعة، العدد الثاني، الإسكندرية، 1960.

سابعاً- الموسوعات والدوريات

1. المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الثاني، السنة الثانية، تشرين الاول، 1985
2. المجلــس الأعلــى للشؤون الاسلامية، موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي، جــ1، دار التحرير للطبع والنشر، القاهرة، 1386هــ.
3. الوقائع العراقية العدد (2620) في 1977/11/14.
4. الوقائع العراقية العدد (2639) في 1978/2/20.
5. الوقائع العراقية العدد (2716) في 1979/6/18.
6. الوقائع العراقية العدد (280) في 1959/12/30.
7. الوقائع العراقية العدد (2934) في 1983/4/18.
8. الوقائع العراقية العدد (2934) في 1983/4/18.
9. الوقائع العراقية العدد (3015) في 1951/9/8.
10. الوقائع العراقية العدد (785) في 1963/3/21.
11. سلسلة أبحاث المؤتمرات، مؤتمر مائة عام على تحرير المرأة، جــ2، المجلس الاعلى للثقافة، مصر، 2001.
12. مجلة الجامعة، العدد الرابع، السنة الخامسة، 1975.
13. مجلة القانون المقارن، العددان الثامن والتاسع، السنة السادسة، 1978.
14. مجلة المحاماة، العدد العاشر، السنة الخامسة والثلاثون، 1979.
15. مجلــة كلية الحقوق، العدد الثاني، السنة التاسعة، مطبعة جامعة الاسكندرية، 1960.
16. مجلة كلية الفقه، العدد الثالث، مطبعة الرشاد، بغداد، 1989.
17. مجلة كلية صدام للحقوق، المجلد 5، العدد 7، آذار، 2001.
18. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول والثاني، 1987.
19. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، تموز – آب – ايلول، 1987.
20. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الحادية عشرة، نيسان – مايس – حزيران، 1980.

21. محمد أبو بكر، موسوعة القوانين المتعلقة بالأراضي والمساحة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1999.

ثامناً- القرارات

1. قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية المرقم (14207) في 1965/10/3.
2. قرار محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية المرقم (31404) في 1990/3/31.
3. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (294- موسعة أولى - 85/84) المؤرخ في 1985/6/26.
4. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (109 - هيئة عامة - 92) المؤرخ في 1992/11/30.
5. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (11ـ شخصية ـ84) المؤرخ في 3/28/ 1964/
6. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (11ـ شخصيةـ1964) المؤرخ في 28/ 1964/3.
7. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (112ـ شخصية ـ89) المؤرخ في 22/ 1989/3.
8. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (112ـ هيئة عامة 86/85) المؤرخ في 1986/1/15.
9. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (224ـ موسعة أولى ـ 87) المؤرخ في 1987/5/16.
10. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (227ـ هيئة أولى ـ90) المؤرخ في 31 1990/10/.
11. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (28ـ هيئة عامةـ89) المؤرخ في 15/ 1989/3.

12. قـرار محكمـة التمييـز العراقية المرقم (37ـ هيئة موسعة أولى ـ85/84) المؤرخ في 1985/2/27.
13. قـرار محكمـة التمييـز العراقية المرقم (455ـ هيئة موسعة أولى ـ 81) المؤرخ في 1982/3/27.
14. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (5605 ـ شخصية ـ 92) المؤرخ في 92/12/7.
15. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (6118ـ شخصية ـ98) المؤرخ في 31/ 1998/12.
16. قـرار محكمة التمييز العراقية المرقم (69ـ شخصية ـ88/87) المؤرخ في 1987/8/7.
17. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (872 ـ شخصية ـ 1980) المؤرخ في 1980/5/12.
18. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (224ـ هيئة موسعة أولى ـ 87/86) المؤرخ في 1987/5/16.

تاسعاً- القوانين والاعمال التحضيرية

1. الاسباب الموجبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.
2. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.
3. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
4. المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943.
5. قانون المواريث المصري رقم (77) لسنة 1943.
6. قانون الوصية الواجبة المصري رقم (71) لسنة 1946.
7. القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948.
8. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (61) لسنة 1976.
9. القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.

10. قانون الاحوال الشخصية الصومالي رقم (23) لسنة 1975.
11. قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992.
12. قانون الاسرة الجزائري رقم (84) لسنة 1984.
13. مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية.

المصادر الاجنبية

1- Anmarie et Aynes, DROIT CIVIL, LES SUCCESSIONS, Les Liberalites, 3eed., Paris, 1996.
2- Beatrice Cakirog Lu, IHERI TAGE, EDITION GENERALES FIRST, Paris, 1997.
3- CODE CIVIL EDITION 2002.
4- FREDERIC DOUET LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILE, Universite de Rouen, France, 2000.
5- G.R. Driver and John C. Miles, Kt. The Babylonian Laws, The Clarendon press, Oxford, 1968.
6- Gaston stefan: "LES SUCCESSIONS, AB INTESTAT ET TES TAMENTTAIRE EN PROIT FRANCAIS COMPARE AU DROIT EGYPTIEN" Revue Al-Qanoun Wal igtisad, No. 1, XX1 Annee, Universite de Found ler, 1C Caire, 1551.
7- Jacques Gabal da, HERITER AUJONRA HNT RD HUI, AVANTAGES ET AVANCEES DE LA NOUVELLE LOI, 1 trimestre, Paris, 2002.
8- Jaques GABALDA, previous Refek-ence, 2000.
9- Jean Maury, SUCCESSION SET LIBERD ITES, Lites, Paris, 1998.
10- Jean Patarin, SUCCESSIONS ET. LIBREALITES, Revue trimes trielle de proit civil, Edition DALLOZ, Paris, 2001.
11- Yvon Loussouorn et picrre BOURELDYOIT INTERNATIONAL PRIVE GEME EDITION DALLOZ, Paris, 1999.